Das Lombardgeschäft

Inaugural-Dissertation
der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hans Koch
aus Berlin
Referendar am Landgericht zu Essen (Ruhr)

Approbiert am 1. August 1929

Druck W. Girardet, Essen
1929

Das Lombardgeschäft

Inaugural-Dissertation
der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hans Koch
aus Berlin
Referendar am Landgericht zu Essen (Ruhr)

Approbiert am 1. August 1929

Druck W. Girardet, Essen
1929

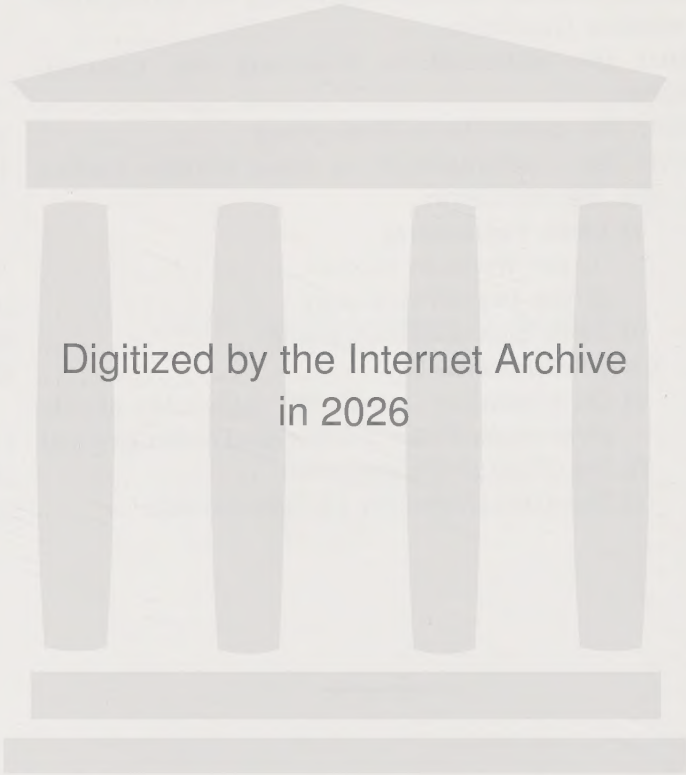
Referent: Universitätsprofessor Dr. Locher

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalts-Übersicht.

Seite

1. Kapitel: Begriff und Wesen des Lombardgeschäftes im allgemeinen, insbesondere seine Abgrenzung von wirtschaftlich verwandten Geschäften 1
2. Kapitel: Die wirtschaftliche Bedeutung des Lombardgeschäftes 8
3. Kapitel: Die geschichtliche Entwicklung 10
4. Kapitel: Das Lombardgeschäft in seinen heutigen Formen 17
   - A. Der Warenlombard:
     - a) durch Verpfändung
       - 1. der Waren in natura 17
       - 2. der Dispositionspapiere 20
     - b) durch Sicherungsübereignung 26
   - B. Der Effektenlombard: 32
     - a) Die allgemeinen Grundlagen, insbesondere die Abgrenzung des echten vom unechten Lombardgeschäft 32
     - b) Das Kundenlombardgeschäft 34
     - c) Das Lombardgeschäft im Börsenverkehr 35


Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533901_0083

Literatur-Verzeichnis.

Biermann, Das Sachenrecht des BGB., 2. Aufl.

Bindings Handbuch der Rechtswissenschaft, 1908.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechtes, Tübingen und Leipzig 1900.

Denkschrift zum Entwurf eines BGB., Berlin 1896.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, Halle 1908.

Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, herausgegeben von Endemann, III. Bd., 1884.

Handbuch des gesamten Handelsrechts, herausgegeben von Viktor Ehrenberg, Leipzig 1913.

Gareis, Karl, Das deutsche Handelsrecht, 6. Aufl.

Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts, 1. Lieferung, 1891.

Hartrodt, Die Diskontierung von Buchforderungen 1912.

Hecht, Felix, Die Warrants, 1884.

Heilfron, Geld-, Bank- und Börsenrecht, 1912.

Heymann, Die dingliche Wirkung der Traditionspapiere, Berlin 1905.

Hoeniger, Die Sicherungsübereignung von Warenlagern, 1912.

— Die Diskontierung von Buchforderungen, 1912.

Holtzendorff-Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 1. Bd., 1904.

Kaeferlein, Der Bankkredit und seine Sicherungen, 1925.

Koch, Der Warenkredit der Banken und seine Sicherstellung, Jena 1922.

Kötzschke, Dr. Rud., Allgemeine Wirtschaftsgeschichte des Mittelalters, Jena 1924.

Lehmann-Ring, Das HGB. für das Deutsche Reich, Berlin 1901.

Lehmann, C., Deutsches Handelsrecht, neu bearbeitet von Hoeniger, 1921.

Leidgebel-Mahrholz, Grundriß des gesamten Geld-, Bank- und Börsenwesens. Berlin und Leipzig, 1928.

Leitner, Bankbetrieb und Bankgeschäfte, 1923.

Lexis, Wilhelm, Das Kredit- und Bankwesen, 1920.

Loeffler, Die gewerbliche und private Pfandleihe, nach geltendem Reichs- und Landesrecht, Berlin 1909.

Lotz, W., Das Aufkommen der Geldwirtschaft im staatlichen Haushalt in: Volkswirtschaftliche Zeitfragen, S. 238, 1908.
Luetgebrune, Die Sicherungsübereignung, Göttingen 1906.
Litteis, Ludwig, Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians I. (1908) in Bindings Handbuch der Rechtswissenschaft.
Nußbaum, Arthur, Die Börsengeschäfte, in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts.
Obst, Georg, Das Bankgeschäft, Stuttgart 1924 und 1926.
Pape, W., Griechisch-deutsches Handwörterbuch, 2. Aufl.
Raape, Leo, Die Verfallklausel bei Pfand- und Sicherungsübereignung, 1913.
Rehme, Paul, Geschichte des Handelsrechts. In Handbuch des gesamten Handelsrechts, herausgegeben von Viktor Ehrenberg, Leipzig 1913, Bd. 1.
Rießer, Das Bankdepotgesetz, Berlin 1928.
Salin, Edgar, Geschichte der Volkswirtschaft, Berlin 1929. In Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Abt. Staatsw., herausgegeben von Arthur Spiethoff.
Staudinger, J. v., Kommentar zum BGB. und EG. 7. bis 8. Aufl.
Schulte, Aloys, Geschichte des mittelalterlichen Handels und Verkehrs zwischen Westdeutschland und Italien mit Ausschluß von Venedig. Leipzig 1900.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 9. Aufl.
Voigt, M., Über die Bankiers, die Buchführung und Litteralobligationen der Römer in den Abhandlungen der Königl. Sächs. Gesellschaft für Wissenschaften. 23. Abhandlung der philosoph.-histor. Klasse 10, 1888, S. 513 ff.
Weidemann, Die Sicherungen im Lombardverkehr, in Bankarchiv 5, S. 164 ff. und S. 76.
Handbuch des Steuerrechts. Die gesamten Reichssteuergesetze, herausgegeben von Dr. Wilh. Boethke und Hans Arlt. 1926.
Bankarchiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen, Berlin.
Die Bank, Monatsschrift für Bank, Börse und Finanzfragen, herausgegeben von Prof. Dr. W. Kalveram, Berlin.
Archiv für bürgerliches Recht.
Archiv für zivilistische Praxis.
Deutsche Juristenzeitung.
Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts. (Johow.)
Juristische Wochenschrift.
Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Reichsgesetzblatt 1926.

1. Kapitel.

Das Lombardgeschäft ist die Darlehnsgewährung gegen Verpfändung oder Sicherungsübereignung von Waren oder Wertpapieren im Handelsverkehr[1].

Als einheitliches Geschäft ist es, wie es z. B. für das Kommissions- oder Lagergeschäft im HGB. geschehen ist, nirgends geregelt. Vielmehr sind die beiden Geschäfte, aus denen sich das Lombardgeschäft zusammensetzt, einzeln für sich vom Gesetzgeber behandelt worden. Diese beiden Geschäfte sind ihrer rechtlichen Natur nach grundverschieden. Zunächst liegt als obligatorisches Rechtsverhältnis ein Darlehen nach bürgerlichem Recht vor (§ 607 ff. BGB.), auf das möglicherweise die allgemeinen Vorschriften über Handelsgeschäfte (§ 344 ff. HGB.) ergänzend Anwendung finden, außerdem aber ist der Darlehensgeber dinglich gesichert. Diese Sicherung besteht in einem Pfandrecht, das sich ebenfalls nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts bestimmt (§ 1204 ff. BGB.), überdies aber auch nach den Grundsätzen des HGB. gewisse Modifikationen erfährt. (Vgl. § 366 und § 368 HGB.) Die dingliche Sicherung kann aber auch in einer Sicherungsübereignung bestehen. (§ 929 ff. BGB.) Natürlich begründet diese Sicherungsübereignung kein Pfandrecht, aber wirtschaftlich betrachtet dient sie demselben Zweck[2]. Und zwar liegt dieser Eigentumsübertragung ein pfandrechtlicher Zweck zugrunde[3]. Auf Grund dieser ihrer wirtschaftlichen Natur muß man deshalb auch die Sicherungsübereignung als dingliches Sicherungsmittel beim Lombardgeschäft anerkennen.

Gegenstand des Lombardgeschäftes sind Waren oder Wertpapiere.

Was zunächst den Begriff der Waren anlangt, so versteht man darunter bewegliche Sachen, die Gegenstand des Handelsverkehrs

---

[1] Dagegen bezeichnet es Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, 2. Aufl., Tübingen 1927, S. 629, als ein Kreditgeschäft besonderer Art, das durch Handelsgebräuche geregelt ist. Diese Begriffsbestimmung läßt zwar erkennen, worum es sich wirtschaftlich handelt, läßt aber auf das Wesen der besonderen Art keinen Schluß zu und erweckt vielleicht auch den Anschein, daß das Lombardgeschäft lediglich durch Handelsgebräuche geregelt sei.

[2] RG. in L. Ztg. 1914 S. 1759.

[3] RG. Bd. 59 S. 146.

sind[4]. Damit scheiden von vornherein Grundstücke aus dem Kreise der Betrachtungen aus. Weiter folgt daraus, daß nicht umsatzfähige Waren nicht hierher gehören, denn sie sind nicht Gegenstände des Handelsverkehrs (Briefe, Schuldscheine).

Der Begriff der Wertpapiere ist im Gegensatz zu dem der Ware, die ihrer rechtlichen Natur nach durch § 1 Abs. 2 Ziff. 1 des HGB. charakterisiert ist, nirgends gesetzlich festgelegt. Lediglich die Motive zum ersten Entwurf des HGB. geben einen Fingerzeig. Danach stehen die Wertpapiere als solche Papiere, an deren Ausstellung sich selbständige rechtliche Folgen knüpfen, denjenigen gegenüber, die bloße Beweiskraft haben[5].

Man versteht im Handelsrecht unter Wertpapieren Urkunden, bei denen das in der Urkunde verbriefte Recht an den Besitz der Urkunde geknüpft ist und mit der Urkunde übertragen wird[6]. Sie müssen für den Handelsverkehr bestimmt sein, ebenso wie die Waren, zu denen sie im übrigen im Gegensatz stehen. Für derartige Wertpapiere ist deshalb leichte Übertragbarkeit Voraussetzung, wie sie bei den Inhaber- und Orderpapieren möglich ist.

Wenn nun, wie wir festgestellt haben, auch grundsätzlich zwei rechtlich verschiedene Geschäfte vorliegen, so würde es doch zu weit führen, anzunehmen, daß sie in gar keiner Beziehung zueinander stehen. Wenn nämlich ein Geschäft aus irgendeinem Grunde nichtig ist, dann müssen sich wohl die Rechtsfolgen aus § 139 BGB. ergeben. Wann im allgemeinen gemäß § 139 BGB. ein Geschäft vorliegt, ist Tatfrage. Es kann deshalb in der Anwendung des § 139 nichts schaden, daß sich der Vorgang im Sinne der juristischen Konstruktion in mehrere getrennte, sei es gleiche, sei es verschiedenartige Geschäfte auflösen läßt[7]. Diese Auffassung wird auch vom Reichsgericht gebilligt. Im Band 78, S. 43, ist ausdrücklich ausgeführt, daß die mehreren Teile nicht notwendig zusammen „ein Rechtsgeschäft von einheitlichem juristischen Typus zu bilden brauchen". Es genügt vielmehr auch eine wirtschaftliche Einheit, sofern die Vermögensverschiebung als ein zusammenhängender Gesamtvorgang gewollt ist und als tatsächliche und geschichtliche Einheit aufgefaßt werden kann, mögen auch dessen einzelne Akte sich in verschiedenen Formen

---

[4] Staub, Komm. z. HGB. 9. Aufl. S. 37/38; Brand, Das HGB. S. 13 ff.

[5] Bd. 3 S. 556.

[6] Staub a. a. O. I S. 37.

[7] Das BGB. 1. Buch, allg. Teil v. Dr. Paul Oertmann, Berlin 1927, 3. Aufl. Anm. 2 b a zu 139.

vollziehen. Sonach steht der Anwendung des § 139 BGB. konstruktiv nichts entgegen.

Die Lombardgeschäfte, wie sie von den Banken im Verkehr mit den Kunden betrieben werden, sind Geschäfte des Handelsverkehrs. Sie gehören zu den sog. Grundhandelsgeschäften des § 1, Z. 4 des HGB. Sie zählen zu den dem Bankiergewerbe eigentümlichen Geschäften, die dem Bedürfnisse des Verkehrs nach Beschaffung und Veräußerung (so Staub[8]), ferner aber auch darüber hinausgehend, der Verwertung und Verwaltung und zinsbringende Anlegung von Geld und Wertpapieren (Brand[9]) dienen. Insofern steht das Lombardgeschäft zu den Geschäften des Leihhausgewerbes in einem gewissen Gegensatz. Auch hier handelt es sich um Darlehensgewährung unter Verpfändung von beweglichen Gegenständen. Aber diese Gegenstände sind weder Waren noch Wertpapiere. Die Pfandleiher beleihen nämlich gewöhnlich nur Gegenstände des täglichen Bedarfes, wie Möbel, Bücher und Kleider[10].

Auch zum Kontokorrentgeschäft steht das Lombardgeschäft im Gegensatz. Für ein solches Kontokorrentverhältnis ist maßgebend, daß jemand mit einem Kaufmann derart in Geschäftsverbindung steht, daß die aus der Verbindung entspringenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen nebst Zinsen in Rechnung gestellt werden und in regelmäßigen Zeitabschnitten durch Verrechnung und Feststellung des für den einen oder anderen Teil sich ergebenden Überschusses ausgeglichen werden. Liegt das vor, so kann derjenige, dem bei dem Rechnungsabschluß ein Überschuß gebührt, von dem Tage des Abschlusses an Zinsen von dem Überschusse verlangen, auch soweit in der Rechnung Zinsen enthalten sind. (§ 355 HGB.)

Der Zweck des durch die Kontokorrentverbindung begründeten Rechtsverhältnisses besteht darin, die aus einem dauernden Geschäftsverkehr sich ergebenden Beziehungen zu vereinfachen und die Vielheit der gegenseitigen Ansprüche durch periodische Feststellung eines einzigen Forderungspostens zu ersetzen[11]. Aus dieser Geschäftsverbindung, wie sie § 355 HGB. vorsieht, pflegen aber auf beiden Seiten Ansprüche und Leistungen zu entspringen. Es sind deshalb beide Teile gleichzeitig sowohl Gläubiger wie Schuldner. Kein Kontokorrentverhältnis liegt daher vor, wenn auf der einen Seite

---

[8] Staub a. a. O. I S. 45.
[9] Brand, a. a. O. S. 16.
[10] Staub a. a. O. I S. 46; Brand a. a. O. S. 17.
[11] Denkschrift z. Entw. eines HGB. und eines EG. in der Fassung der Reichstagsvorlage von 1897, S. 197/98.

sich nur Forderungen bilden können und die andere Seite lediglich mit der Tilgung dieser Forderungen befaßt ist[12].

Andererseits ist die dingliche Sicherung, die bei dem Lombardgeschäft begriffsnotwendig ist, in diesem Falle keineswegs erforderlich, wenngleich sie in der Praxis der Banken häufig Platz greift.

Auch vom Diskontgeschäft unterscheidet sich der Lombard, wenngleich auch hier, wirtschaftlich gesehen, Zwecke der Kreditgewährung verfolgt werden. Praktisch häufig ist die Diskontierung von Wechseln, sie bildet einen der hauptsächlichsten Zweige des Geschäftsbetriebes der Banken, sowohl der Privatbanken wie der öffentlichen Notenbanken, in Deutschland namentlich der Reichsbank. Das Wechseldiskontgeschäft ist juristisch Erwerb der Wechselforderung und des Eigentums am Wechsel gegen einen bestimmten Preis, der sich durch die um den Diskont verminderte Wechselsumme und gegebenenfalls die Provision ausdrückt (Diskontsumme)[13].

Wir haben es sonach mit einem Kaufvertrag zu tun. Man könnte Bedenken haben, daß ein Teil der Leistung des Käufers als Provision bezeichnet wird. Indessen kommt auf die Bezeichnung nichts an. Ebenso ist das RG. der Ansicht, daß das Kausalgeschäft die wesentlichen Züge des Kaufes trägt[14].

Es liegt hier also kein Darlehen vor. Entscheidend ist vielmehr, daß die Übereignung des Wechsels den vertragsmäßigen Gegenwert für die Diskontsumme bildet und daß diese bei ordnungsmäßiger Abwicklung nicht zurückgezahlt wird, vielmehr endgültig im Vermögen des Diskontisten verbleibt.

Hinsichtlich der Diskontierung von Buchforderungen, d. h. also von lediglich in den Geschäftsbüchern des Gläubigers verbuchten Forderungen, besteht Streit, der indessen für unsere Untersuchungen unerheblich ist. Ob man mit Hartrodt[15] einen Kaufvertrag als schuldrechtliche Grundlage annimmt, oder ob man sich Hoeniger[16] anschließt, der von Darlehenshingabe gegen Sicherungsabtretung spricht, das Ergebnis ist das gleiche. Denn Buchforderungen können mangels gegenständlicher Unterlage nicht Gegenstand des Lombardgeschäftes sein.

---

[12] RG. I S. 19. ROHG. Bd. III S. 5 und S. 149 und Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, 2. Aufl., Tübingen 1927, S. 623.

[13] Käferlein, Der Bankkredit und seine Sicherungen, 1925 S. 153 ff.; Leitner, Bankbetrieb und Bankgeschäft, 1923 S. 268.

[14] RG. Bd. 93 S. 126.

[15] Die Diskontierung von Buchforderungen, 1912 S. 73.

[16] Die Diskontierung von Buchforderungen, 1912 S. 7 ff.

Auch zum Wechsel-Rembours-Geschäft steht das Lombardgeschäft in einem gewissen Gegensatz, wenngleich es mit ihm einige juristische Merkmale gemeinsam hat. Das mag wohl auch der Grund sein, weshalb Staub[17] es als eine „Art" Lombardgeschäft ansieht, offenbar um damit zwar nicht die Gleichheit, aber die Ähnlichkeit anzudeuten.

Dieses Geschäft bezweckt Zahlung des Kaufpreises durch Bankwechsel. Es ist im Überseehandel sehr verbreitet. Während im Kleinhandel des Binnenverkehrs zwar auch der Wechsel als Zahlungsmittel große Bedeutung hat, und zwar im allgemeinen bei Warenkäufen der vom Käufer akzeptierte Wechsel, erfordert doch der überseeische Verkehr mit Rücksicht auf die Höhe der eingegangenen Zahlungsverpflichtungen und die Weite der Handelsbeziehungen stärkere Kreditträger. Aus diesem Grunde erscheint es natürlich, daß hier die Wechsel der über die Grenzen des betreffenden Landes bekannten Bankunternehmen als Kreditmittel geeigneter sind als die des Einzelkaufmanns.

Dieses Remboursgeschäft wickelt sich nun in folgender Weise ab: Der Verkäufer, beispielsweise ein amerikanischer Getreidehändler, zieht auf die vom inländischen Käufer bezeichnete deutsche Bank eine Tratte in Höhe des Kaufpreises. Zusammen mit den Verladedokumenten gibt er diesen Wechsel seiner amerikanischen Bank, die ihn diskontiert. Juristisch liegt hier also ein Wechselkauf unter Sicherungsübereignung oder, falls die Parteien dies wollen, Verpfändung des Konnossements vor, das als Traditionspapier die Übereignung bzw. Verpfändung der Ware überflüssig macht. Die ausländische, diskontierende Bank ist also durch diese dingliche Sicherheit gedeckt. Die ausländische Bank schickt nun den diskontierten Wechsel samt den Verladedokumenten an die Bank des deutschen Käufers mit der Weisung, nur im Falle des Akzeptes der Importeurbank dem Käufer die Dokumente auszuhändigen. Die deutsche Bank, die sog. Remboursstelle, erteilt ihr Akzept auf einer der Tratten — zum Schutze gegen Verlust und Fälschung werden zwei Exemplare auf verschiedenen Schiffen geschickt —, belastet den Importeur und übergibt ihm die Papiere.

Man unterscheidet hier zwei Fälle: Grundsätzlich ist die Remboursbank dem Verkäufer rechtlich in keiner Weise verpflichtet. (Unbestätigter Kredit.)

Häufig wird jedoch ein sog. bestätigter Bankrembours vereinbart. Dann gewährt die Bank des Käufers dem Verkäufer bei einer anderen

---

[17] Staub a. a. O. II S. 512.

Bank einen Wechselkredit, über dessen Höhe und Ausgestaltung im einzelnen Vereinbarungen getroffen werden, insbesondere in dem der Verkäufer zur Aushändigung der Dokumente verpflichtet wird. Die Remboursbank erteilt dann der Bank des Verkäufers einen Kreditauftrag. Im Gegensatz zu dem Falle des unbestätigten Kredites ist hier eine Verpflichtung zur Akzeptierung des im Rahmen der Abmachung gezogenen Wechsels entstanden, die ohne Rücksicht auf eine etwaige spätere Vermögensverschlechterung des Käufers bestehen bleibt. Die rechtlichen Beziehungen der beteiligten Personen lassen sich wie folgt charakterisieren: der Käufer verpflichtet sich dem Verkäufer gegenüber zum Bankrembours, d. h. zur Verschaffung eines Bankakzeptes. Die Bank des Käufers verpflichtet sich dem Käufer gegenüber zum Rembourskredit, sofern ihr die Verladedokumente übergeben werden. Außerdem trifft der Verkäufer mit seiner Bank die Vereinbarung, daß diese die von ihm auf die Bank des Käufers gezogene Tratte gegen Übergabe der Verladedokumente diskontiert. Diese Bank sorgt auch für die Einholung des Akzeptes bei der Bank des Käufers. Andere Beziehungen liegen nicht vor. Insbesondere bestehen keine Verpflichtungen der beiden Banken untereinander, auch ist die Bank des Käufers dem Verkäufer grundsätzlich zu nichts verpflichtet. Nur im Falle des bestätigten Bankrembours hat die Bank des Käufers dem Verkäufer die Erklärung abzugeben, daß sie sich zur Akzeptierung der auf sie gezogenen Tratte verpflichtet unter der Bedingung der Übergabe der Dokumente[18].

Diese Ausgestaltung des Geschäftes, das wegen seiner juristischen und wirtschaftlichen Komplikationen eingehender zu würdigen war, zeigt, daß hier Rechtsbeziehungen bestehen, die über die bloße Lombardierung hinausgehen, und daß es deshalb richtig ist, das Geschäft nicht als Lombardgeschäft aufzufassen, es vielmehr als besonderes Rechtsgeschäft zu werten.

Auch zum Vinkulationsgeschäft steht das Lombardgeschäft im Gegensatz. Dieses Geschäft setzt nämlich den Abschluß eines Kaufvertrages zwischen einem inländischen Importeur und einem ausländischen Händler voraus, und wickelt sich wie folgt ab[19]. Ein russischer Getreideexporteur verkauft Getreide an einen galizischen Zwischenhändler, der zur Durchführung des Geschäftes Bankkredit in Anspruch nimmt, derart, daß die Bank dem Zwischenhändler das Geld zur Beschaffung der Ware vorstreckt. Der russische Exporteur verkauft das Getreide zwar an den Zwischenhändler, verfrachtet es

[18] Staub a. a. O. II S. 513.
[19] Leitner a. a. O. S. 256.

jedoch an die Adresse des Bankiers. Der galizische Händler verkauft die Ware an den deutschen Importeur, kauft sie jedoch vom russischen Exporteur, aber der Besitz der Ware geht vom russischen Händler unmittelbar auf die Bank über. Die Bank übernimmt mit der Bevorschussung der Ware die Verpflichtung, sie dem deutschen Importeur zurollen zu lassen. Um für den Vorschuß an den Zwischenhändler gedeckt zu sein, muß die Bank die Befugnis haben, gleichzeitig mit der Auslieferung der Ware an den Käufer den Kaufpreis einzuziehen und in Höhe ihres Guthabens einzubehalten.

Dadurch nun, daß die Bank als Übersender einer Ware auftritt, die ihr Kunde an einen Dritten verkauft hat, greifen hier zwei rechtliche Verhältnisse Platz, und zwar dinglich ein Übereignungs- oder Pfandvertrag zwischen dem kreditsuchenden Händler und der Bank, und obligatorisch ein Kaufvertrag zwischen dem Händler und dem deutschen Importeur[20]. Weiterhin liegt eine Abtretung des Anspruches auf Bezahlung der Ware vor. Es handelt sich hier um eine eigentümliche Art des Eintritts eines Dritten (der Bank des Verkäufers) in den Kaufvertrag[21].

Auch das Reportgeschäft ist kein Lombardgeschäft. Es dient der Spekulationsverlängerung. Seiner Rechtsnatur nach ist es als Kauf anzusehen, der mit einem Wiederkauf verbunden ist[22].

Zur Verlängerung eines Engagements im Termingeschäft wird das Reportgeschäft vorgenommen, wenn entgegen den Hoffnungen des Spekulanten die erwünschte Kurslage nicht eingetreten ist. Der Haussier steht vor fallenden, der Baissier vor steigenden Kursen. Effektive Abnahme bzw. Lieferung wäre in diesem Falle für beide Teile untunlich, da ja ein Verlust entstände. Da nun der Haussier gewöhnlich keine Barmittel zur Erfüllung hat und dem Baissier die Effekten fehlen, nehmen sie beide die Hilfe von Banken oder auch anderen Spekulanten in Anspruch. Die „intervenierende" Bank übernimmt die Papiere gegen Bezahlung des Preises, und der Spekulant verpflichtet sich, sie zu demselben Kurse und dem Kostgeld, einer Zinsvergütung, zurückzunehmen, indem er auf steigende Kurse rechnet. Der Baissier andererseits übernimmt von der Bank die verkauften Effekten und verpflichtet sich, Stücke gleicher Art und Güte zurückzuliefern.

---

[20] Käferlein a. a. O. S. 271 und 268.
[21] Staub a. a. O. II S. 514 ff.
[22] Vgl. Nußbaum in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Dr. Viktor Ehrenberg, Leipzig 1918 4. Bd. II. Abt. S. 585; Gareis, Karl, Das Deutsche Handelsrecht, 6. Aufl. S. 553.

Die rechtliche Natur des Reportgeschäftes als Kauf, verbunden mit einem Wiederverkauf, wird in der Praxis der Gerichte allgemein anerkannt. So heißt es in einer Entscheidung des Reichsgerichtes[23]: „Dieses Geschäft ist nach seiner rechtlichen Konstruktion stets Verkauf der Effekten an den Geldgeber gegen Barzahlung und gleichzeitigen Wiederkauf derselben seitens des Geldsuchenden von dem Geldgeber für einen bestimmten späteren Termin zu dem Verkaufspreise zuzüglich eines der erforderlichen Zinsvergütung entsprechenden Aufschlages."

Überdies entspricht die hier vertretene Ansicht der Auffassung des Gesetzgebers. Es heißt nämlich im § 57 des Kapitalverkehrssteuergesetzes[24] wie folgt: „Wird bei einem Kaufgeschäfte vereinbart, daß die verkaufte Menge oder der verkaufte Betrag zurückzukaufen ist (Reportgeschäft), so ist die Steuer nur einmal, und zwar von dem höheren Werte zu berechnen." Nach diesen Erwägungen ist das Reportgeschäft nicht als Lombardgeschäft anzusehen.

Ebenfalls in unserem Zusammenhang nicht zu erörtern, ist das dem Seerecht angehörige Bodmereigeschäft[25]. Es ist dies ein eigentümliches Seedarlehensgeschäft. (Vgl. § 679 ff. HGB.) Für dieses Geschäft ist im Gegensatz zu dem Lombardgeschäft charakteristisch, daß nur ganz bestimmte Gegenstände verpfändet — verbodmet — werden, nämlich entweder das Schiff, die Fracht oder Ladung, oder mehreres hiervon. Ferner kann die Rückzahlung des Darlehens nur im Falle glücklicher Vollendung einer bestimmten Seereise erfolgen. Der Gläubiger trägt also die Gefahr der Seereise. Außerdem darf der Schiffer nicht nach freiem Belieben ein derartiges Darlehen unter Verpfändung der genannten Gegenstände vornehmen, sondern nur kraft der ihm gesetzlich erteilten Befugnisse in ganz bestimmten Notfällen. Endlich ist auch zur Eingehung des Bodmereivertrages die Ausstellung einer bestimmten Urkunde, des Bodmereibriefes, erforderlich, der vom Schiffer auszustellen ist und einen gesetzlich genau fixierten Inhalt haben muß. (§ 682/683 HGB.)

2. Kapitel.

Die erhebliche wirtschaftliche Bedeutung des Lombardgeschäftes gerade in unseren Tagen läßt es geboten erscheinen, vor der ju-

[23] RG. Bd. 28 S. 26.

[24] Handbuch des Steuerrechts. Die gesamten Reichssteuergesetze herausg. v. Dr. W. Boethke und Hans Arlt, 1926 S. 806.

[25] Gareis a. a. O. S. 963 ff.

ristischen Behandlung, der natürlich in diesem Zusammenhang der größte Raum zuzugestehen ist, zunächst einmal die wirtschaftlichen Grundlagen in ihren Hauptzügen zu würdigen, zumal die juristischen Probleme dann um so klarer hervortreten.

Wirtschaftlich betrachtet lassen sich zwei Hauptarten des Geschäftes unterscheiden: das Lombardgeschäft im Verkehr der Bank mit ihren Kunden (Kundenlombard) und das börsenmäßige Lombardgeschäft (Börsenlombard).

Was zunächst das Kundenlombardgeschäft anlangt, so dient es der Kreditbeschaffung. Aus diesem Grunde wird es vorwiegend von Banken betrieben. Denn diese haben im Rahmen der Gesamtwirtschaft die Aufgabe, Geldkapital zu sammeln, aufzubewahren und den Kreditbedürftigen zur Verfügung zu stellen, also das Geldkapital zu verteilen. Sie sind „das Herz des volkswirtschaftlichen Organismus, wo die Kapitalien hinströmen, um von dort aus sich dahin zu ergießen, wo man ihrer bedarf.[26]"

Für den Kreditnehmer bietet das Lombardgeschäft große Vorteile. Er ist nicht gezwungen, die verpfändeten Gegenstände, für die vielleicht im Augenblick die Konjunktur ungünstig ist, mit Verlust zu verkaufen. Er kann vielmehr dadurch, daß er gegen Verpfändung ein Darlehen aufnimmt, warten, bis er einen angemessenen Preis für die Güter erzielt. So empfiehlt sich das Lombardgeschäft bei vorübergehender Geldknappheit für den Geldnehmer.

Andererseits bietet das Geschäft für das kreditgewährende Institut insofern einen erheblichen Anreiz, als ziemlich hohe Lombardzinsen — der Lombardzinsfuß liegt gewöhnlich 1% über dem Reichsbankdiskont[27] — und außerdem noch eine Provision berechnet wird. Das macht zugleich für den Schuldner das Geschäft ungeeignet zur Überwindung einer voraussichtlich längeren Krisis.

Im Börsenverkehr endlich dient das Geschäft der Finanzierung von Börsengeschäften und der Spekulation.

Die Spekulation als solche wiederum mit ihren Spielarten Hausse- und Baissespekulation ist volkswirtschaftlich nützlich. Der Haussespekulant verhindert durch seine Voraussicht der Ereignisse Übertreibungen beim Eintritt der erwarteten Kurssteigerung und belebt bei schlechtem Kurs als Käufer den Markt.

Die Baissespekulanten andererseits treten bei wirtschaftlichen oder politischen Rückschlägen als Käufer auf, um sich einzudecken,

---

[26] Leitner a. a. O. S. 10.

[27] Leidgebel-Mahrholz, Grundriß des gesamten Geld-, Bank- und Börsenwesens. Berlin und Leipzig 1928 S. 122.

und verhindern dadurch, daß einzelne Papiere sich nicht abstoßen lassen.

Ist sonach das Lombardgeschäft volkswirtschaftlich durchaus erwünscht, so läßt sich doch nicht verkennen, daß es leicht zu Mißbräuchen des Kredites führen kann. Es dient unter Umständen einer ungesunden Spekulation. Bei niedrigem Zinsfuß kauft der mittellose Spekulant Waren, lombardiert sie und veräußert sie nach Preissteigerung mit Gewinn.

Beim Wertpapierlombard wiederum kann es vorkommen, daß der Spekulant Papiere abstößt, von dem Erlös andere kauft, diese lombardieren läßt, davon wiederum neue kauft und dieses Verfahren schließlich beliebig lange fortsetzt.

Zu welchen Mißständen eine ungesunde Lombardierung führen kann, hat sich besonders in der Inflationszeit gezeigt. So haben damals manche Unternehmer einen gewissen Kreditmißbrauch insofern getrieben, daß sie einmal beliebige Waren in der Hoffnung auf erneute Preissteigerung festhielten und dadurch Warenknappheit hervorriefen, die sich ihrerseits wieder in neuen Preissteigerungen auswirkte. Die Banken lehnten deshalb schließlich die Gewährung derartiger Kredite ab, die geeignet waren, zum Schaden der Gesamtwirtschaft große Warenmengen aufzuspeichern und dem Verkehr zu entziehen.

3. Kapitel.

Wie die meisten Rechtsinstitute ist auch das Lombardgeschäft keine Schöpfung unserer Zeit, sondern hat eine Geschichte aufzuweisen.

Es war bereits im Altertum bekannt. In Griechenland hatte sich ein Geldhandel von erheblicher Ausdehnung herausgebildet, der für die antike Welt überhaupt von Einfluß gewesen ist. Denn, wie Mitteis[28] ausführt, ist auch die römische Rechtssphäre von den hellinistischen Anschauungen beeinflußt worden. Das hat seinen Grund einmal darin, daß der kaufmännische Großbetrieb überhaupt geneigt ist, seine wesentlichen Formen möglichst zu verbreiten, zum anderen darin, daß der Bankbetrieb in Rom durch eingewanderte

[28] Trapezitika von Ludwig Mitteis in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, romanistische Abteilung, 19. Band S. 203 und 213.

Trapeziten griechischer Herkunft eingebürgert worden ist. So ist überall der τραπεζίτης zu finden[29].

Im einzelnen sind es, wie Mitteis[30] ausführt, drei Funktionen, die mit der Kassenführung der Bankiers im Zusammenhang gestanden haben, nämlich:

1. die Mitwirkung bei Errichtung von Rechtsgeschäften,
2. die Übernahme von Extraditionsaufträgen und Zahlungsanweisungen und
3. der Giroverkehr.

Während hinsichtlich der beiden letzteren Geschäftsarten nach den Ausführungen von Mitteis nicht viel aus den Quellen zu entnehmen ist, steht andererseits fest, daß das Darlehnsgeschäft wegen der damit verbundenen Geldgebarung recht eigentlich in die Sphäre der Trapeziten gehörte[31].

Wie schon bereits ausgeführt worden ist, geht das römische Handelsrecht auf griechische Vorbilder zurück, ja man kann sogar vor einer Rezeption des griechischen Rechtes sprechen[32].

Bei den Römern gab es nun zwei Arten der Geldwechsler, die argentarii und die nummularii.

Zweifellos sind unter den erstgenannten Bankiers zu verstehen; welche Bedeutung aber den nummularii beizumessen ist, ist bestritten. M. Voigt[33] als Vertreter der herrschenden Ansicht, sieht sie als amtlich bestellte Münzprobierer an, die jedoch außerdem die Befugnis zur Ausübung eines privaten Geschäftsbetriebes besaßen. Möglicherweise kommt dem Wort aber eine andere Bedeutung zu. Es kann auch bedeuten: Inhaber einer Privatwechselstube[34]. Danach würde die Unterscheidung unserer heutigen Gegenüberstellung der Bankier- und Geldwechslergeschäft des § 1 Ziff. 4 des HGB. entsprechen, der diese beiden Geschäftsarten in einen gewissen Gegensatz

---

[29] Geldwechsler, der für die, die Geld zahlen, leihen, wechseln wollen, öffentlich auf dem Markte einen Wechseltisch, eine Wechselbank hält. Griech.-Deutsch. Handw.-B. von Dr. W. Pape, 2. Aufl. 2. Bd. S. 1113.

[30] Mitteis a. a. O. S. 219.

[31] Mitteis a. a. O. S. 226.

[32] Mitteis, Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians I. (1908) in Bindings Handbuch der Rechtswissenschaft. I 6, 1, S. 1 ff.

[33] Über die Bankiers, die Buchführung und Literalobligation der Römer, in den Abhandlungen der Kgl. Sächs. Ges. der Wissensch. 23, Abhandl. der philosoph.-histor. Klasse, 10, 1888 S. 513 ff.

[34] Mitteis, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, romanistische Abteilung 19, S. 198 ff.

stellt, obwohl das Geldwechslergeschäft lediglich ein Geschäft des Bankiers schlechthin ist.

Diese römischen Bankiers nun traten ebenso wie der griechische Trapezit als Urkundspersonen auf und betrieben neben anderen Kreditgeschäften eben auch das Lombardgeschäft[35].

Die entscheidende Bedeutung hatte der Lombard jedoch für das Mittelalter, und nach den Leuten, die es in der Hauptsache betrieben, den Lombarden, ist es auch benannt worden und hat noch heute diese Bezeichnung.

Seit dem 12. Jahrhundert entwickelte sich ein starker Handelsverkehr zwischen Deutschland und Italien. Viele deutsche Kaufleute ließen sich in italienischen Städten nieder und wurden dort zuweilen sogar mit Privilegien ausgestattet. Hier waren es vor allem Mailand, Venedig und Genua, wo sie Handel trieben; andererseits war auch die Zahl der Italiener, die nach Deutschland kamen und dort dauernd oder zeitweise umherzogen, sehr groß. Hier kam es bisweilen vor, daß Italiener ihren ständigen Wohnsitz nach Deutschland verlegten. Auf diese Weise kamen die beiden Rechtssphären miteinander in Berührung, und den Deutschen wurde so die Kenntnis des hochentwickelten italienischen Handelsrechtes vermittelt. In der Erkenntnis der vollendeten Entwicklung des damaligen Fremdrechtes wurden hier und dort italienische Rechtsinstitute übernommen, wenn auch von einer umfassenden Rezeption des italienischen Rechtes nicht die Rede sein kann[36]. Für den Warenhandel hatte die Tätigkeit der italienischen Kaufleute zwar auch eine gewisse Bedeutung, aber der Schwerpunkt lag doch auf dem Gebiet des Geldhandels.

Daß gerade diese Art des Handels von entscheidender Bedeutung wurde, hängt mit der Entfaltung der Geldwirtschaft in der damaligen Zeit überhaupt zusammen. Die mittelalterlichen Wirtschaftszustände wandelten sich seit der Kreuzzugszeit infolge des immer größer werdenden Geldverkehrs im Abendlande erheblich. Zwar hatte man auch schon vorher geldwirtschaftliche Erscheinungen feststellen können. Die Verbreitung des Geldumlaufes brachte es jedoch mit sich, daß sich das ökonomische Denken ganz auf die Geldrechnung einstellte. Die Gewöhnung an Ausgaben und Einnahmen von Bargeld in der Form gemünzten Edelmetalles und die Konzentrierung des Geldumlaufes an wirtschaftlichen Hauptpunkten führten zu einer vollständigen Umformung der mittelalterlichen Wirtschaftseinstel-

[35] D. 14, 5, 8. Apulejus Metam. 1, 21 (Hildebrand).

[36] Handbuch des gesamten Handelsrechts, herausg. von Dr. Viktor Ehrenberg, 1. Bd., Leipzig 1913, Paul Rehme, Geschichte des Handelsrechts S. 134.

lung[37]. Diese Entwicklung hat zum Teil ihre Ursache darin, daß der Edelmetallbergbau seit dem 12. Jahrhundert, namentlich in Mitteleuropa, einen großen Aufschwung nahm. Im Erzgebirge, in Böhmen und Schlesien und auch in Ungarn wurden Gold- und Silbererze gefunden, und diese erneute Ausbeute an Edelmetallen gestattete eine Vermehrung der bereits umlaufenden Geldbestände. Außerdem war auch der Metallzufluß aus dem Orient nicht unerheblich, da große Mengen von Geldstücken in die Hände der Kreuzfahrer und von dort an deren Heimatländer gelangten. Diese Vermehrung der Umlaufsmittel zog andererseits die Entstehung eines vielgestaltigen Kreditwesens nach sich, dem sich besonders die Lombarden widmeten. Sie waren überall vertreten und betrieben ihre Geldgeschäfte, darunter das nach ihnen benannte Lombardgeschäft. Aloys Schulte[38] gibt eine genaue Aufstellung darüber, welche italienischen Familien außerhalb ihres Vaterlandes und wo sie im einzelnen vertreten waren. Daraus läßt sich deutlich der erhebliche Einfluß der Lombarden erkennen.

Auch die sog. Kawerschen (so benannt nach der Stadt Cahors) waren, wie Schulte nachweist, fast ausnahmslos aus Asti, sie waren keine Franzosen, sondern Italiener.

Der Beginn der Geschäfte fällt nach dem Bericht des ältesten Astenser Geschichtsschreibers Ogerio Alfieri in das Jahr 1226, wo seine Landsleute in Frankreich und auch anderswo jenseits der Alpen Geld gegen Zinsen ausgeliehen haben. So heißt es von ihnen[39]: Anno domini 1226 cives Astenses ceperunt prestare et facere casanas in Francia et in ultramontanis partibus, ubi multam pecuniam lucrati sunt.

Die Geschäfte dieser Lombarden sind als wucherisch zu bezeichnen. Einmal verstießen sie gegen das kirchliche Zinsverbot, und außerdem setzten sie sich mit der christlichen Lehre, die das Ideal der Nächstenliebe aufstellte, in scharfen Gegensatz. Indessen waren sich die Lombarden ihrer Handlungsweise auch bewußt. Jedoch ließen sie nicht davon ab, ihr Gewerbe fortzusetzen, zumal sie in den weltlichen und geistlichen Herren eine starke Stütze fanden. Bisweilen kam es wohl vor, daß sie, um ihr Gewissen zu beschwichtigen, Gelder für fromme Zwecke zur Verfügung stellten. So wird von

---

[37] W. Lotz, Das Aufkommen der Geldwirtschaft im staatlichen Haushalt, Volkswirtsch. Zeitfragen, 1908 S. 238.

[38] Geschichte des mittelalterlichen Handels und Verkehrs zwischen Westdeutschland und Italien mit Ausschluß von Venedig. Leipzig 1900 Bd. 1 S. 308 ff.

[39] Schulte a. a. O. Anm. 7.

einem Lombarden berichtet, daß er der Stadt, in der er wohnte, sein elterliches Haus zur Erweiterung des Friedhofes schenkte.

Über den Zinsfuß im einzelnen sind wir genau unterrichtet[40]. In Deutschland wurden meist nicht Monats- sondern Wochenzinsen berechnet, und bei der Einteilung des Münzsystems ergab sich da ein oder zwei Pfennig für das Pfund je Woche. Ein Pfennig für Pfund und Woche ergab immerhin die stattliche Summe von 21,67%. Wenn man dagegen die Höhe des Zinsfußes für hypothekarischen Kredit betrachtet, so erscheinen die Lombardzinsen als sehr hoch, da bis 1350 die Hypothekenzinsen sich nur auf 6 bis 10% beliefen, später aber sogar auf 5% sanken.

Gewöhnlich aber war der Zinsfuß sogar noch höher. Er betrug nämlich im allgemeinen zwei Pfennig je Woche und Pfund, also im Jahre 43,33%. Schulte weist diesen Zinssatz nach für Konstanz, Bern, Solothurn, Zürich und Oberwesel. Für Luzern gilt dieser Zinsfuß als „ze gewohnlichem gesuche" gegeben.

In zwei Städten der Schweiz, Freiburg und Biel, durften die Lombarden nur 32,5% im Jahre verlangen.

Dieser Zinsfuß von 43,33% blieb bis zum 15. Jahrhundert in Südwestdeutschland und dem Rhein entlang in Geltung. Wie Schulte[41] ausführt, darf man ihn geradezu als selbstverständlich voraussetzen, wenn bei einem von Lombarden gewährten Darlehen der Zinsfuß nicht angegeben ist.

Im Bereiche der Kölner Münze galt ein anderer Satz. Dort wurde nach der marca denariorum gerechnet, diese umfaßte zwölf solii und also hundertvierundvierzig Pfennig oder 288 obuli. Drei Obuli für die Woche bedeuten also 54,2% je Jahr. Dies war ein Zinssatz, der etwa um 1296 berechnet wurde. Später fand aber ein Rückgang statt. 1311 wird als stehender Gebrauch bezeichnet von einer Mark einen Pfennig zu nehmen, also 36,1%. Der höchste Satz ließ sich in den Jahren 1258 und 1272 feststellen, wo in Köln drei Pfennig von der Mark berechnet wurden, also 108% im Jahr.

Im allgemeinen wurden für Leute, die nicht in der betreffenden Stadt wohnten, ein höherer Zinssatz zugelassen bzw. überhaupt keine summenmäßige Begrenzung festgelegt.

Hinsichtlich der Objekte bestanden noch nicht die Beschränkungen wie im heutigen Recht. So war grundsätzlich eine Beleihung von Liegenschaften nicht ausgeschlossen. Bisweilen aber fanden sich Verbote mancherlei Art. So wurde es den Lombarden 1304 in Zürich

---

[40] Schulte a. a. O. S. 317 ff.
[41] Schulte a. a. O. S. 318.

untersagt, Kirchengeräte oder kleine Quantitäten Seide als Pfand anzunehmen, offenbar deshalb, um diejenigen, die die Ware an Weber zur Bearbeitung gegeben hatten, zu schützen. Auch öffentliche Einnahmen, wie Zölle, wurden manchmal verpfändet.

Die Lombardgeschäfte wurden kaum von einem einzelnen Lombarden betrieben, es schlossen sich vielmehr gewöhnlich mehrere zu einer Gesellschaft zusammen[42]. In dem Bestreben, andere Lombarden zu verdrängen, versuchten diese Gesellschaften sich eine Monopolstellung zu sichern.

Es wurde den Lombarden immer nur eine Ansiedlung auf eine beschränkte Frist zugebilligt, deren Dauer man im allgemeinen auf 15 bis 20 Jahre festgestellt hat[43]. Andererseits aber kommen auch sehr kurze Fristen vor. So wurden den Florentinern in Nördlingen nur zwei Jahre gewährt. Die längsten Zeiten wurden den Pelletta (24 Jahre) und den della Rocca in Köln (25 Jahre) zugebilligt.

Darüber hinaus gewährte man aber den Lombarden noch ein Gnadenjahr, das sie zur Erledigung ihrer Geschäfte nach Ablauf der Konzessionsdauer verwenden durften. Diese lange Dauer der Niederlassung brachte es natürlich mit sich, daß die Lombarden bisweilen mit ihrer neuen Heimat fest verwuchsen. So gelang es z. B. den Muntprat in Konstanz in den Patriziat einzutreten.

Die Aufnahme der Lombarden war an die Zahlung eines Schutzgeldes an den betreffenden weltlichen bzw. geistlichen Herrn oder den Rat geknüpft.

Die Höhe desselben war je nach der Örtlichkeit verschieden[44]. Selbst die geistlichen Herren beteiligten sich an dem Treiben der Lombarden. So sicherte der Erzbischof Gerlach von Nassau Bingener Lombarden zu, daß ihnen die Buße, der Leib des Herrn, die heilige Ölung und ein christliches Begräbnis nicht verweigert werden sollte, sofern sie ernstliche Reue über ihr Tun empfänden. Daraus, daß man einander brauchte, erklärt sich die große Stellung jener Geldhändler. Interessant ist es, zu sehen, wie man bisweilen bedacht war, die wahre Sachlage zu verschleiern. Schulte[45] führt einen Vertrag an, der zwischen dem Erzbischof Balduin, dem Bruder Kaiser Heinrichs VII., und einem lombardischen Geldhändler geschlossen worden ist. Auf Grund dieser Abmachungen mußte der Lombarde schwören, daß er im Gebiete des Erzbischofs nicht Wucher treiben werde ohne

---

[42] Schulte a. a. O. S. 319.
[43] Schulte a. a. O. S. 320.
[44] Schulte a. a. O. S. 320.
[45] Schulte a. a. O. Bd. 2 S. 281.

dessen Wissen. Damit aber der Schutz des Erzbischofs um so sicherer sei, verpflichtete sich der Geldhändler, jährlich 50 Pfund kleiner Turnoren zu zahlen!

Allmählich verwuchsen die Lombarden so sehr mit der einheimischen Bevölkerung, daß man annahm, der König habe einen Anspruch darauf, daß die Lombarden der Kammer zu dienen hätten. So sprach Karl IV. 1359 Zürich gegenüber aus, daß „alle Kawerzin, wuocher und Juden unser und des richs kamer dienen und gehörn[46]". Ja, es kam sogar zu der Entwicklung eines besonderen Rechtes für diese Lombarden. Entgegen dem römischen und deutschen Rechte billigte man ihnen — übrigens auch den Juden — zu, daß von ihnen gutgläubig erworbene, aber gestohlene Sachen nicht ohne weiteres dem Eigentümer herauszugeben seien, sondern, daß dieser dem Pfandinhaber zuvor die dargeliehene Summe samt Zins, „Hauptgut und Gesuch", zu ersetzen habe. Auch waren sie berechtigt, den Mehrerlös zu behalten, wenn das Pfandgut nach Jahr und Tag verkauft worden war. In der Aachener Konzession verpflichtete sich der Landesherr sogar, jeder casana einen Mann zu geben, der unter dem großen herzoglichen Siegel autorisiert sein sollte, den Lombarden bei Eintreibung der Schulden zu helfen[47].

Neben den Lombarden betätigten sich auch die Juden als Kreditgeber, die die lombardischen Geldhändler hier und da ablösten und von ihnen als lästige Konkurrenz empfunden wurden. Die Juden, deren Sonderrecht und religiöse Lehre Darlehen gegen Zins nicht verbot[48], lebten unter den gleichen rechtlichen und wirtschaftlichen Bedingungen wie die Lombarden.

Die Schuldner der Geldgeber waren meist kleine Leute. Auch öffentliche Einnahmen wurden bisweilen verpfändet. Indessen kam es wohl vor, daß auch geistlichen und weltlichen Herren Kredit gewährt wurde. So kann man die Verhältnisse auf Grund eines Freiburger Notariatsregisters aus den Jahren 1356 bis 1359 feststellen. Dort befinden sich unter den Schuldnern Adlige und Geistliche, Handwerker und Apotheker[49].

Auf diesen Grundlagen hat sich das heutige Lombardgeschäft entwickelt, das im folgenden zu behandeln ist.

---

[46] Schulte a. a. O. S. 323.
[47] Schulte a. a. O. S. 324.
[48] Allgemeine Wirtschaftsgeschichte des Mittelalters, Dr. Rud. Koetzschke, Jena 1924 S. 532.
[49] Schulte a. a. O. S. 316.

4. Kapitel.

A. Der Warenlombard.

a) 1. Das Warenlombardgeschäft ist in Deutschland nicht so stark entwickelt wie in anderen Ländern, die über ein ausgedehntes Lagerhauswesen verfügen (England). Der Grund hierfür ist wohl darin zu suchen, daß der Warenlombard eine größere Sachkunde bezüglich der eingelagerten Waren erfordert und daß infolgedessen unter Umständen das Risiko des Kreditgebers größer ist, da die Gefahr besteht, daß die eingelagerten Waren keine Abnehmer finden.

Leitner[50] sieht unter Bezugnahme auf Fischer[51] unter anderem auch den Grund noch darin, daß in Deutschland ein Sonderrecht für den Warrant fehle. Indessen ist das m. E. kein Hindernis für die Entfaltung des Warenlombards. Man muß doch berücksichtigen, daß der indossable Lagerschein bzw. das Konnossement und der Ladeschein kraft ihrer Rechtsnatur als Traditionspapiere infolge ihrer leichten Übertragbarkeit besonders geeignet sein müßten, die Entwicklung des Warenlombards zu fördern. Die Forderung eines Sonderrechtes für den Warrant dürfte deshalb wohl nicht berechtigt sein.

Das Warenlombardgeschäft wird vorwiegend von den Bankinstituten, vor allem auch der Reichsbank betrieben. Ferner befassen sich die Warenkreditanstalten, die sich an Plätzen mit regem Produktenverkehr entwickelt haben (Berlin, Hamburg, Köln, Mannheim), mit diesem Geschäft. Gegenstand des Lombardgeschäftes sind alle Gegenstände, die unter den im ersten Kapitel entwickelten Begriff der Ware fallen. Indessen bringt es die Natur des Geschäftes mit sich, daß gewisse Waren von vornherein als ungeeignet ausscheiden. So sind Gegenstände des Warenlombards vor allem Agrarprodukte, Zucker, Spiritus und Wolle, bisweilen auch Münzen und Metalle. Nicht geeignet dagegen sind Gegenstände, die sich zwar leicht verkaufen lassen, deren Wert aber im Vergleich zu ihrem Umfange oder Gewicht derartig gering ist, daß unverhältnismäßig große Massen hinterlegt werden müßten, um einen nennenswerten Kredit zu rechtfertigen. Es ist hier vor allem an Stein- und Braunkohlen, Heu und Stroh zu denken. Endlich scheiden verbrauchbare Sachen aus, die in kurzer Zeit verderben würden, wie z. B. Butter,

---

[50] Leitner a. a. O. S. 250.

[51] Fischer, Die wirtschaftliche Entwicklung des Warrantverkehrs in Europa und Amerika, Berlin 1908 S. 7—24 und S. 284 ff.

Früchte und Beeren. So sind hinsichtlich der Objekte des Warenlombardgeschäftes durch die Natur der Sache bestimmte Grenzen gezogen.

Einen großen Umfang im Rahmen des Warenlombardgeschäftes nimmt der Warenlombard der Reichsbank ein. Gemäß § 21 Ziff. 3 Reichsbankgesetz vom 30. August 1924 ist die Reichsbank von Gesetzes wegen befugt, zinsbare Darlehen auf nicht länger als drei Monate gegen bewegliche Pfänder zu erteilen, und zwar, nur diese Alternative interessiert in diesem Zusammenhang, gemäß § 21 Ziff. 3 f gegen Verpfändung im Inlande lagernder Kaufmannswaren höchstens bis zu zwei Dritteilen ihres Wertes.

Außerdem bestehen noch besondere Bedingungen der Reichsbank für die Erteilung von Lombarddarlehen. So besteht zunächst bezüglich des schuldrechtlichen Teiles des Geschäftes, des Darlehens, eine Mindestsumme. Gemäß § 1 der Bedingungen vom 2. Februar 1925 werden Darlehen in Beträgen von weniger als hundert Mark im allgemeinen nicht erteilt. Die Dauer des Darlehens ist durch § 21 Ziff. 3, Reichsbankgesetz festgelegt. Sie darf drei Monate nicht übersteigen. Gemäß § 2 der Bedingungen kann das Darlehen täglich zurückgezahlt und täglich ohne Kündigungsfrist zurückgefordert werden. Die Zinsen sind gemäß § 5 alle drei Monate und möglichst vor dem Schlusse der Kalendervierteljahre zu entrichten. Außerdem schränkt die Reichsbank durch § 13 der Bedingungen ihre Haftung insofern ein, als sie sich verpflichtet, nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. (§ 277 BGB.) Weiterhin darf der Lagerort der Waren ohne Genehmigung der Reichsbank nicht geändert werden. Außerdem müssen auf Grund des § 20 die Waren, solange sie der Reichsbank als Pfand dienen, gegen Feuersgefahr versichert sein. Endlich ist für den Fall, daß die verpfändeten Waren um den sechsten Teil oder mehr ihres Schätzungs- oder marktgängigen Wertes im Preise sinken oder ebenso viel während des Lagerns durch Veränderung ihrer Beschaffenheit oder Menge an Wert verlieren, der Schuldner verpflichtet, das Unterpfand sogleich verhältnismäßig zu verstärken oder einen entsprechenden Teil des Darlehens zurückzuzahlen. Was ferner die Befriedigung aus dem Pfande angeht, so sind vom BGB. abweichende Bestimmungen getroffen. Gerät nämlich der Schuldner mit der Rückzahlung in Verzug, so ist die Reichsbank berechtigt, gemäß § 3 der Bedingungen und in Verbindung mit § 21 Abs. 2 des Bankgesetzes vom 30. August 1924, das Pfand unter Ausschluß der Vorschriften in §§ 1234 und 1238 des BGB. bzw. in § 368 des HGB.

verkaufen zu lassen und sich aus dem Erlöse wegen des Kapitals, der Zinsen und der Kosten bezahlt zu machen.

Im einzelnen erfolgt die Verpfändung der Waren in natura nach den Vorschriften des BGB. §§ 1205 und 1206 BGB., sofern die Verpfändung von dem Eigentümer vorgenommen wird. Hier ist besonders hervorzuheben, daß der Pfandvertrag keiner Schriftform bedarf, daß auch ferner die Ausstellung eines Pfandscheines zur Gültigkeit des Geschäftes nicht erforderlich ist. Indessen wird in der Praxis der Banken meist die Schriftform gewählt und auch ein Pfandschein ausgestellt, der sich als hinkendes Inhaberpapier gemäß § 808 BGB. charakterisiert.

Voraussetzung für die Bestellung eines Pfandrechtes ist zunächst eine Forderung. Das ergibt sich aus der rechtlichen Natur des Pfandrechtes, das infolge seines Sicherungszweckes nur akzessorischen Charakter hat. So zeigt sich die Abhängigkeit des Pfandrechtes von der Forderung, zu deren Sicherung es dient, darin, daß es mit der Forderung erlischt (§ 1252 BGB.) und daß es nicht ohne die Forderung übertragen werden kann (§ 1250). Außerdem ist ein Begründungsvertrag erforderlich, der in der Willenseinigung der Parteien besteht, daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll. Grundsätzlich ist auch noch Übergabe der verpfändeten Waren erforderlich. Sie erübrigt sich lediglich im Falle des § 1205 Satz 2. Indessen braucht in den Fällen, in denen es einer Übergabe bedarf, diese nicht notwendig dem Pfandgläubiger persönlich gegenüber vorgenommen werden. Es genügt, daß der Empfänger Besitzdiener des Pfandgläubigers ist und infolgedessen als dessen Werkzeug erscheint. Ist ein Dritter Besitzer, so kann das Pfandrecht nur bestellt werden, wenn der Besteller mittelbarer Besitzer der Sache ist. Durch Übertragung des mittelbaren Besitzes, d. h. Abtretung des Herausgabeanspruches und Anzeige an den unmittelbaren Besitzer (§§ 870 und 1205, 2 BGB.), wird die Übergabe ersetzt. Nach § 1206 BGB. genügt an Stelle der Übergabe die Einräumung des kollektiven Mitbesitzes unter den dort gegebenen Voraussetzungen.

Gewisse Schwierigkeiten bietet der Fall, daß ganze Sachgesamtheiten, z. B. ein Warenlager, und nicht nur Einzelstücke verpfändet werden sollen. Die Verpfändung von Warenlagern hat indessen keine große Bedeutung. Sie ist durch das Institut der Sicherungsübereignung, die dem Verpfänder eine größere wirtschaftliche und rechtliche Freiheit gestattet, verdrängt worden.

Zunächst ist festzustellen, daß auch ein Warenlager der Verpfändung zugänglich ist, zwar nicht als Sachgesamtheit, aber als die unter diesem Namen zusammengefaßte Menge bestimmter Einzel-

sachen. Anders als im preußischen ALR.[52] fehlen im BGB. besondere Normen über die Verpfändung eines Sachinbegriffes. Sie wird eben durch Verpfändung der einzelnen Stücke ersetzt. Auch kann das Warenlager in seinem wechselnden Bestande von der Verpfändung ergriffen werden[53]. Die Erklärungen der Parteien sind in diesem Falle dahin auszulegen, daß die bestimmten veräußerten Sachen aus der Pfandhaftung ausscheiden und die neu angeschafften Sachen in die Haftung eintreten.

Für den Fall, daß nur ein tatsächlicher Teil, eine bestimmte Menge, nicht eine Quote, verpfändet werden soll, müssen die betreffenden Gegenstände tatsächlich ausgeschieden werden.

Normalerweise werden die lombardierten Gegenstände dem Kreditnehmer gehören. Es ist aber auch der Fall denkbar, daß der Verpfänder mit Genehmigung des Eigentümers gemäß § 185 BGB. das Pfandrecht bestellt, oder aber auch, daß er ohne Genehmigung ungetreuerweise fremde Waren verpfändet. Alsdann greifen die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb Platz. (§§ 1207 und 1208 BGB. und 366 HGB.) Unter der Voraussetzung, daß der Kreditgeber gutgläubig ist, wird er Pfandgläubiger. Der gute Glaube, der sich nach bürgerlichem Recht auf das Eigentum des Verpfänders beziehen muß, erfährt durch § 366 HGB. insofern eine Ausdehnung, als bei der Verpfändung durch einen Kaufmann der Erwerber schon geschützt wird, wenn er an die Befugnis des Kreditnehmers, über die Sache für den Eigentümer zu verfügen glaubt. Nur auf abhanden gekommene Sachen bezieht sich das nicht.

2. Im Gegensatz zur Reichsbank[54] begnügen sich die Privatbanken mit der Verpfändung der Dokumente, sei es der Lagerscheine (Warrants) bei noch in Magazinen lagernden Waren, sei es der Konnossemente und Ladescheine, bei auf Transport befindlichen Waren. Diese Art der Kreditgewährung hat insofern wirtschaftliche Bedeutung, als sich der Inhaber einer im Lagerhause befindlichen Ware neue Geldmittel verschaffen kann, ehe der Verkauf dieser Waren durchgeführt ist.

Die genannten Papiere, der Ladeschein[55], das Konnossement[56] und der Lagerschein[57], sind sog. Traditionspapiere. Bei diesen Pa-

---

[52] §§ 329 ff. I 20.
[53] Wienstein, im Bankarchiv Bd. VII S. 876.
[54] Leitner a. a. O. S. 252.
[55] § 26, 72 BinnenSchG., S. 444 ff. HGB.
[56] § 642 ff. HGB.
[57] § 424 HGB.

pieren, in denen sich jemand zur Herausgabe von Gütern verpflichtet, ist der Grundsatz entwickelt, daß das Papier die Ware repräsentiert, so daß die Übergabe des Papiers dieselbe Wirkung äußert wie die Übergabe der Waren. Danach ist also zur Rechtsübertragung mehr als die Abtretung des Herausgabeanspruches erforderlich, und zwar die Übergabe des wertpapiermäßig übertragenen Papiers. Diese zieht die Folgen der Übereignung bzw. Belastung der Ware selbst nach sich. Die Übergabe der Traditionspapiere bewirkt also eine Verschiebung des Besitzes, als wäre die Ware selbst übergeben worden.

Im einzelnen knüpfen sich an die rechtliche Behandlung dieser Papiere Streitfragen.

Die sog. absolute Theorie wird von Heymann[58] vertreten. Danach kann das dingliche Recht am Gut auch dann durch Papierübergabe erlangt werden, wenn der zur Herausgabe Verpflichtete das Gut nicht besitzt, also es auch nicht herausgeben kann. Diese Auffassung wird mit Recht überwiegend abgelehnt. Zwar genügte es im früheren deutschen Rechte, daß die Rechtsbegründung durch Urkunden erfolgte, „welche von der Sache überhaupt redeten[59]." Indessen ist es für das geltende Recht des HGB. erforderlich, daß der Papierschuldner den Besitz der Güter übernommen haben muß. So geht § 424 HGB. ausdrücklich davon aus, daß das Gut vom Lagerhalter übernommen worden ist. Daraus muß man doch wohl als Ausgangspunkt des Gesetzes den ansehen, daß der Papierschuldner eine Einwirkungsmöglichkeit auf die Sache vermöge seines Besitzes hat. Wenn er nun die Sache verloren hat bzw. keinen Besitz mehr hat, dann muß er doch logischerweise ebenso stehen, als hätte er ihn nie erlangt[60]. Der innere Grund für diese Ausgestaltung der Traditionspapiere liegt in dem durch die Tatsachen begründeten Vertrauen, daß der Schuldner als Besitzer des Gutes seinen Verpflichtungen nachkommen könne. Die absolute Theorie widerspricht offenbar dem Geiste des Gesetzes. Außerdem würden sich ja auch nach ihr ganz merkwürdige Konsequenzen ergeben. Wenn das Gut nämlich durch die Hände mehrerer Schiffer ginge und jeder von ihnen ein Traditionspapier ausstellen würde, dann müßte ja jeder Inhaber des Papiers Eigentümer des Gutes sein. Daß das nicht der Fall sein kann, bedarf keiner weiteren Begründung.

---

[58] Heymann, Die dingliche Wirkung der Traditionspapiere, Breslau 1905.

[59] Heymann a. a. O. S. 202; Josef Kohler, Grünhuts Z. Bd. 14 S. 167; Strohal, Sukzession in den Besitz (Festschrift f. Graz, 1888).

[60] Martin Wolff, Ztschrift für Handelsrecht 58, S. 622.

Anders faßt Hellwig[61] das Wesen der Traditionspapiere auf. Nach seiner Ansicht handelt es sich hier lediglich um eine Ausstrahlung der bürgerlich-rechtlichen Grundsätze, er wendet deshalb die Vorschriften des BGB. über den Erwerb von Sachenrechten außerdem noch an. Er verlangt danach eine Anzeige an den Papierschuldner gemäß § 1205 Abs. 2 BGB.; er leugnet mit anderen Worten, daß für die Traditionspapiere eine schneidigere, von den Grundsätzen des BGB. abweichende Regelung getroffen worden ist.

Man wird sich der sog. Repräsentationstheorie anschließen müssen, nach der, daher der Name, das Traditionspapier die Ware repräsentiert. Sie entspricht allein der Verkehrsauffassung, nach der das Gut wie die Ware genommen wird, wenn unterstellt werden kann, daß der Schuldner das Gut für den Papierberechtigten besitzt. Diese Auffassung wird auch am besten dem Gesetzestext gerecht. Zwar geht es nicht an, sich zur Stütze einer Ansicht nur auf den Wortlaut zu berufen, aber was sollte andererseits wohl den Gesetzgeber bewogen haben, im § 424 HGB. zu verlangen, daß das Gut vom Lagerhalter übernommen worden ist, wenn es bei den allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen sein Bewenden haben sollte?

Was nun diese Traditionspapiere im einzelnen angeht, so hat das Konnossement seine Bedeutung für das Wechselrembourgeschäft des Überseeverkehrs, das bereits in Kapitel 1 behandelt und, da es nach der hier vertretenen Ansicht kein Lombardgeschäft ist, aus dem Kreise der Betrachtung ausgeschieden worden ist.

Der Ladeschein wiederum hat Bedeutung für den Binnenschifffahrtsverkehr. Gesetzlich geregelt ist er in den §§ 444—450 HGB. Der Frachtführer ist zur Ablieferung des Gutes nur gegen Rückgabe des Ladescheines verpflichtet. Zum Empfang legitimiert ist derjenige, auf den der Ladeschein, wenn er an Order lautet, durch Indossament übertragen worden ist. Gemäß § 363, 2 HGB. können die Ladescheine der Frachtführer durch Indossament übertragen werden, wenn sie an Order lauten.

Die Bestellung des Pfandrechtes kann nun auf verschiedene Weise erfolgen, je nachdem es am Ladeschein oder am Frachtgut bestellt wird. Für den ersten Fall ist die Bestellung nach § 1292 BGB. oder §§ 1274 ff. BGB. möglich, im letzten Falle müssen die Vorschriften des § 1292 BGB. beachtet werden.

Im übrigen greifen, da Ladeschein und Seekonnossement auf demselben Grundgedanken beruhen und demselben Zwecke dienen sollen, die Grundsätze über Seekonnossemente auf den Ladeschein

[61] Verträge auf Leistungen an Dritte, S. 344 ff.

entsprechend Platz, soweit nicht das Gesetz etwas anderes bestimmt oder eine innere Verschiedenheit eine abweichende Regelung gebietet[62].

Beim Lagerschein unterscheidet man zwei Systeme, das Ein- und Zweischeinsystem. So ist beispielsweise bei der Bremer Lagerhausgesellschaft[63] das Zweischeinsystem üblich. Sie gibt nämlich den Lagerschein und den Lagerpfandschein, den eigentlichen Warrant, aus. Zwar wird die Verpfändung unter Beisetzung der Summe und des Verfalles des Darlehens auch auf dem Lagerschein vermerkt, indessen ist die Verpfändung mit der Übertragung des Warrants bewirkt.

Bei dem weniger komplizierten Einscheinsystem wird der Lagerschein als Traditionspapier benutzt. Dieses Verfahren ist z. B. bei der Hamburger Freihafen-Lagerhausgesellschaft üblich.

Gemäß § 424 HGB. ist der Lagerschein nur dann Traditionspapier, wenn er durch Indossament übertragen werden kann. Indessen bedarf gemäß § 363, 2 HGB. eine Anstalt, die derartige indossable Lagerscheine ausstellt, der staatlichen Ermächtigung. Die Erteilung solcher Ermächtigungen beruht auf Landesrecht. (Art. 16 EG. zum HGB.)

Die Verpfändung der Traditionspapiere erfolgt gemäß § 1292 BGB. durch Einigung und Übergabe des indossierten Papieres. Hinsichtlich der Form des Indossaments, der Legitimation des Besitzers und der Prüfung der Legitimation sowie der Verpflichtung des Besitzers zur Herausgabe, finden gemäß § 365 HGB. die Art. 11—13, 36, 74 der WO. entsprechende Anwendung. Auch bei den Traditionspapieren ist ein Erwerb kraft guten Glaubens möglich. Für den Fall, daß der Adressat oder Indossatar durch Indossament und Übergabe die Verpfändung des Traditionspapiers vornimmt, besteht Streit hinsichtlich der Grenzen des Schutzes. Staub[64] geht davon aus, daß dieser Schutz erheblich weiter reiche als der auf den §§ 932—936 BGB. und 366 HGB. beruhende, da § 74 der WO. bei jedem gutgläubigen Erwerbe Platz greife, gleichgültig, ob der gute Glaube sich auf das Vorhandensein eines in Wahrheit gar nicht vorhandenen Eigentums des Veräußerers, oder auf die geltende Verfügungsbefugnis oder Vertretungsmacht, oder etwa auf die in Wahrheit nicht vorhandene Volljährigkeit, oder auf die Echtheit des gefälschten Indossaments beziehen. Nach der Ansicht Staubs macht es keinen Unterschied, ob die Verpfändung durch einen Kaufmann in seinem

[62] Staub a. a. O. Bd. 2 S. 1243.
[63] Käferlein S. 284/85.
[64] Staub a. a. O. Bd. 2. Anm. 8, 9 zu § 365.

Handelsgewerbe erfolgt ist oder nicht. Mit anderen Worten, nach dieser Ansicht heilt der gute Glaube alle Mängel des Begebungsvertrages. Sonach geht der hier entwickelte Gedanke noch über den Schutz der §§ 932—936 BGB. und 366 HGB. hinaus. Ebenso sind Lehmann-Ring[65] unter Verweisung auf Staubs Ansicht grundsätzlich der Meinung, daß der gute Glaube hier nicht im speziellen Sinn von § 932, 2 BGB. mit Bezug auf das Recht des Veräußerers aufzufassen ist, sondern allgemein mit Bezug auf alle Mängel materieller Art. Indessen machen diese Schriftsteller ohne nähere Begründung bei den Traditionspapieren eine Ausnahme. Es regle sich deshalb der Erwerb der verbrieften Waren nach den sachenrechtlichen Grundsätzen des BGB. § 932—936 BGB und nach § 366 HGB. Man wird jedoch der Auffassung Jacobis[66] beitreten müssen, der, wie mir scheint, treffend die Ansicht Staubs widerlegt, indem er folgendes ausführt: „Der Rechtsschein knüpft überall an tatsächliche Wahrscheinlichkeiten an. Er deckt grundsätzlich nicht Mängel, für deren Abwesenheit nichts spricht. Daher liegt keine Veranlassung vor, daß der Papierbesitz gegen Mängel spräche, über die der Papierbesitz nichts sagt, nichts sagen soll, nichts sagen kann. Der Schutz eines sich auf keinen Rechtsschein stützenden guten Glaubens wäre etwas Ungewöhnliches. Das besonders zu begründen und auf positive Gesetzesvorschriften zurückzuführen wäre und das ganz aus dem Rahmen des Rechtes der Wertpapiere herausfiele. Hier zeigt sich der Fehler, daß man in Art. 74 WO. nur nach dem Begriff des guten Glaubens gesucht hat, ohne zu merken, daß es sich um den Schein handelt, auf dem der gute Glaube ruhen muß. Wer eine Sache oder ein indossables Papier besitzt, für den spricht der Schein, daß er an der Sache berechtigt ist, nicht, daß er geistig gesund oder geschäftsfähig ist. Der Erwerber mag selbst prüfen, ob das Erwerbsgeschäft an sich gültig zustande kommt oder nicht. Das Geschäft schließt er selbst ab und kann die Augen öffnen, mag er einen Wechsel oder eine Kuh kaufen. Dagegen wird er nicht imstande sein, Tatsachen, die vor dem Erwerbsgeschäft lagen, wie die, ob der Veräußerer das Verfügungsrecht hat, nachzuprüfen. Hier greift die Regel des Sachenrechtes über den Rechtsschein des Besitzes ein. Voraussetzung für den gutgläubigen Erwerb ist aber der Rechtsschein. Der gute Glaube deckt also nur Mängel in der Berechtigung des Erwerbers am Papier.“ Faßt man das Wesen des guten Glaubens

[65] Lehmann-Ring, Das HGB. für das Deutsche Reich, Berlin 1901, 2. Bd. S. 74.

[66] Jacobi, Handbuch des gesamten Handelsrechts, herausg. von Dr. Viktor Ehrenberg, 4. Bd. 1. Abt. S. 166 ff.

in diesem Zusammenhang so auf, wie es m. E. Jacobi mit Recht tut, so kommt man hinsichtlich des Schutzes auch zu anderen Konsequenzen als die Vertreter der gegenteiligen Ansicht. Wer von einem minderjährigen Diebe erwirbt, wird nicht Eigentümer, indessen wird man mit Jacobi[67] auch annehmen müssen, daß nicht nur der Mangel des Eigentums, sondern jedes Verfügungsrechtes an der Sache durch den Papierbesitz gedeckt wird, und zwar aus dem Grunde, weil Art. 15, II EWO., dessen Vorbild der Art. 74 WO. ist, auch im Welthandelsverkehr mit Wechseln von Bedeutung ist, hier demnach durch Landesprivatrecht § 366 HGB. keine Abhilfe schaffen könnte. Weil nun der im Wechsel Benannte als Berechtigter gilt, so folgt daraus, daß der bloße Inhaber den Schein für sich hat, auch der Benannte zu sein oder von ihm das Verfügungsrecht erworben zu haben. Hält der Erwerber den Inhaber nach oberflächlicher Prüfung — mehr wird man von ihm nicht verlangen dürfen — (Jacobi[68]) für den Berechtigten, so wird er, sofern keine schwerwiegenden Verdachtsgründe gegen diese Annahme sprechen, geschützt. Ferner erwirbt der gutgläubige Indossatar, der vom Unberechtigten das Papier ausgehändigt erhält, Eigentum am Orderpapier, wenn der Indossant das Indossament auf den Wechsel gesetzt und ein Unberechtigter es ihm entwendet hat, aber auch dann, wenn der Unberechtigte das Indossament gefälscht hat.

Wenn man sich dieser, wie mir scheint, richtigen Auffassung anschließt, kommt man zu dem Ergebnis, daß der erhöhte Schutz, von dem Staub[69] spricht, nicht Platz greift.

Die im § 1292 BGB. gegebene Art der Pfandbestellung ist nur „genügend", aber nicht unbedingt erforderlich. Das lehrt einmal der Wortlaut, außerdem folgt es aber aus der Entstehungsgeschichte. Wie sich aus den Protokollen ergibt[70], hat man diese Fassung deshalb gewählt, weil dadurch die zwar nicht häufige, aber doch immerhin mögliche Verpfändung des Rechtes aus dem Wechsel offengehalten werde. Auf Grund der allgemeinen Vorschriften ist es also theoretisch möglich, daß das Pfandrecht am Papier auf Grund eines formlosen Vertrages unter Übergabe des Traditionspapiers übertragen wird. Eine Benachrichtigung des Schuldners gemäß § 1280 erübrigt sich.

---

[67] Jacobi a. a. O. S. 167.
[68] Jacobi, a. a. O. S. 168.
[69] Staub a. a. O. Bd. II S. 297 ff.
[70] Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. Bd. 3 Sachenrecht, Berlin 1899.

Wenn das Papier auf den Namen des Pfandgläubigers gestellt ist, sei es daß der Adressat oder Indossatar ist, dann erwirbt der Pfandgläubiger ein Pfandrecht am Gute selbst. Er kann die Ware wie jedes sonstige bewegliche Pfand verkaufen, sobald die Voraussetzungen vorliegen[71], und zwar an jedem Orte, wohin sie auf der Reise gelangt. Außerdem hat er das Recht, das Papier, wenn es einen Börsen- oder Marktpreis hat, durch eine öffentlich-befugte Person verkaufen zu lassen. Dieses Recht hat der Pfandgläubiger bei allen Orderpapieren, die einen Börsen- oder Marktpreis haben. Man wird deshalb den Pfandgläubiger des Traditionspapiers nicht schlechter stellen dürfen[72].

b) Die dingliche Sicherung des Gläubigers kann auch durch die Sicherungsübereignung bewirkt werden. — Dieses Rechtsinstitut hat sich in der Praxis des Wirtschaftslebens allmählich herausgebildet. Es haben sich nämlich insofern Schwierigkeiten bei der Bestellung des Pfandrechtes herausgestellt, als die als Pfand in Frage kommenden Gegenstände des Kreditbedürftigen nicht immer von ihm entbehrt werden können. Andererseits wäre eine Sicherung des Gläubigers, die nicht auf sachenrechtlichen Grundsätzen basierte, nicht immer genügend. Da nun unserem BGB. das Prinzip des Faustpfandes zugrunde liegt, nach dem eine Pfandbestellung durch Besitzkonstitut nicht möglich ist, und da mit der Rückgabe des Pfandes auch das Pfandrecht erlischt (§ 1205 und 1253 BGB.), käme für den Kreditbedürftigen die Bestellung eines Pfandrechtes dann nicht in Frage, wenn er die betreffenden Gegenstände, beispielsweise das Warenlager oder die Geschäftseinrichtung, unbedingt zur Fortführung seines Betriebes benötigt. Damit nun aber der Kreditbedürftige diese Gegenstände, die in den weitaus häufigsten Fällen die einzigen Aktiva in seinem Vermögen bilden, zur Sicherung des Kredites heranziehen kann, wird eine Sicherungsübereignung vorgenommen. Für sie gelten die gleichen Grundsätze wie sonst für die Übereignung beweglicher Sachen. Die Sicherungsübereignung erfolgt am häufigsten in den Formen des § 930 BGB. Der Kreditnehmer bleibt im unmittelbaren Besitz der Ware und vermittelt dem Gläubiger einen Oberbesitz kraft eines Rechtsverhältnisses der im § 868 BGB. bezeichneten Art. Wenn der Schuldner, wie es meist geschieht vom Gläubiger die Erlaubnis erhält, die Ware im ordentlichen Geschäftsgang im eigenen Namen zu veräußern, so verfügt er gemäß § 185 BGB. über fremde Sachen mit Genehmigung des Eigentümers.

[71] Staub a. a. O. Bd. II S. 365.
[72] Staub a. a. O. Bd. II Anm. 76 zu § 368.

Man wird die Auffassung Hoenigers[73], der diese Ermächtigung für unwirksam hält, weil sich hier ein unlöslicher Widerspruch zwischen dem Veräußerungsgeschäfte und dem Übertragungsakt ergebe, nicht für richtig halten dürfen. Wenn auch der Schuldner nicht mehr Eigentümer der Waren ist, so ist es doch durchaus nicht unzulässig, daß er mit Erlaubnis des Gläubigers und jetzigen Eigentümers über sie verfügt. Gehören andererseits die fraglichen Waren nicht dem Kreditnehmer, so erlangt der Gläubiger nur dann Eigentum, wenn sie ihm von dem Veräußerer übergeben worden sind und er zu dieser Zeit im guten Glauben gewesen ist. (§ 933 BGB.)

Was nun die Einstellung des BGB. anlangt, so kann man lediglich feststellen, daß es die Sicherungsübereignung nicht erwähnt, aber andererseits scheint es doch die Zulässigkeit vorauszusetzen. Denn es spricht im § 223 Abs. 2 ausdrücklich davon, daß zur Sicherung eines Anspruches ein Recht übertragen werden kann. Andererseits haben auch die Pfandvorschriften des BGB. keinen exklusiven Charakter etwa derart, daß eine andere Art der dinglichen Sicherung ausgeschlossen wäre. Wie das Reichsgericht ganz richtig ausführt, ist ein Ausschluß der pfandrechtlichen Sicherung in anderer Form als durch Pfandrecht weder aus dem Wortlaut noch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes abzuleiten[74]. Abgesehen davon ist auch erst in neuester Zeit vom Gesetzgeber die Sicherungsübereignung als Mittel der Kreditsicherung ausdrücklich anerkannt worden. Es heißt nämlich in dem Gesetz betreffend die Ermöglichung der Kapitalkreditbeschaffung für landwirtschaftliche Pächter[75], daß die Sicherungsübereignung zulässig ist. Dort wird sie im § 22 als möglich angesehen, während im übrigen dieses Gesetz insofern über die Vorschriften des BGB. hinausgeht, als es eine Verpfändung ohne Besitzübertragung zuläßt. (§ 1, 2.) Was nun den Abschluß des Sicherungsübereignungsgeschäftes angeht, so ist er grundsätzlich wie jede Eigentumsübertragung im Fahrnissachenrecht nicht an irgendwelche Formen gebunden. Trotzdem wird im Wirtschaftsleben meist ein schriftlicher Vertrag abgeschlossen. Theoretisch wäre es sogar möglich, den Vertrag durch konkludente Handlungen abzuschließen, indessen wird dieser Fall kaum je praktisch werden, da Kredite im Lombardverkehr nur auf Grund eingehender Verhandlungen gewährt zu werden pflegen.

An die Vereinbarung eines Besitzverhältnisses gemäß § 868 BGB. sind nun gewisse Erfordernisse geknüpft. Nach der Praxis der Ge-

[73] Hoeniger, Die Sicherungsübereignung, S. 59 und S. 102.
[74] Reichsgericht 59 S. 146.
[75] Reichsgesetzbl. 1926, Teil 1 S. 399.

richte, die hier in erhöhtem Maße heranzuziehen ist, da die rechtliche Behandlung der Sicherungsübereignung und besonders die Grenzen der Zulässigkeit von den Gerichten durch eine feste Rechtsprechung entwickelt worden sind, genügt nicht eine Abmachung etwa derart, daß der Kreditnehmer für den Gläubiger die Sachen in Zukunft besitzen soll. Es muß vielmehr ein ganz bestimmtes Rechtsverhältnis vereinbart werden[76]. Ein sog. leeres Konstitut ohne Verabredung eines Rechtsverhältnisses ist nicht ausreichend. Die Art des Rechtsverhältnisses ist durch § 868 bezeichnet. Hinsichtlich der Ähnlichkeit werden keine zu großen Anforderungen gestellt. Die Praxis begnügt sich schon damit, daß aus den tatsächlichen Verhältnissen wenigstens auf den stillschweigenden Abschluß eines derartigen Rechtsverhältnisses ein Schluß gezogen werden kann. So hat das Reichsgericht[77] die Ansicht vertreten, daß schon dann ein derartiges Konstitut für vorliegend erachtet werden müsse, wenn es vernünftigermaßen und nach den Grundsätzen von Treu und Glauben aus dem Verhalten der Parteien geschlossen werden muß. Wenn nun auf der einen Seite ein Besitzmittlungsverhältnis gemäß § 868 erforderlich ist, so haben die Gerichte doch nicht andererseits die Konsequenz gezogen, daß das fragliche Besitzmittlungsverhältnis auch gültig vereinbart sein muß. M. E. nimmt das Reichsgericht[78] unter Bezugnahme auf die Motive zu § 805 des Entwurfes und die Protokolle zu Recht an, daß eine Übereignung durch constitutum possessorium nur erfordert, daß nach der subjektiven Ansicht der Beteiligten ein Besitzmittlungsverhältnis begründet wird, nicht aber, daß es auch objektiv gültig ist. Daraus folgt, daß das Eigentum auch dann übergeht, wenn der Vertrag, der den Besitz vermittelt, ungültig, die Parteien aber von seiner Gültigkeit überzeugt sind. Das trifft nur dann nicht zu, wenn Willensmängel vorliegen, weil dann der Wille der Parteien irrelevant ist. Eine ähnliche Frage ist die, ob die Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses die Übergabe auch dann ersetzt, wenn die Parteien bei der Vereinbarung zu Unrecht der Ansicht waren, daß bereits eine Übergabe zum Zwecke der Eigentumsübertragung vorgenommen worden ist. Das Reichsgericht[79] hat früher die Frage verneint, weil der Wille, die Übergabe durch die Begründung mittelbaren Besitzes zu ersetzen, dann nicht vorhanden sei, wenn die Beteiligten den Eigentumsübergang als schon geschehen voraussetzten. Diese Ansicht hatte das unbefriedigende Ergebnis zur Folge,

[76] Komm. der Reichsgerichtsräte 6. Aufl. 1928, § 930, Anm. 1 c.
[77] RG. in Warneyer 1926 S. 271.
[78] Bd. 98 S. 131.
[79] RG. in Seufferts Archiv 76 Nr. 20.

daß in derartigen Fällen trotz des Übereignungswillens der Parteien Eigentum nicht überging. Man wird deshalb die neuere Entscheidung billigen müssen, wo angenommen worden ist, daß, wenn die Parteien den Übergang des Eigentums wollen, jede Handlung genügt, die objektiv geeignet ist, den Besitzübergang herbeizuführen oder zu ersetzen und daß es nicht erforderlich ist, daß sich die Parteien über die rechtliche Bedeutung und Wirkung ihrer auf die Begründung des Besitzmittlungsverhältnisses gerichteten Abrede klar sind[80].

Ist sonach gegen die grundsätzliche Zulässigkeit der Sicherungsübereignung nichts einzuwenden, so gelten natürlich auch wie für alle Verträge bestimmte Vorschriften, nach denen eventuell das Geschäft nichtig ist. Hier finden sich Sicherungsübereignungsverträge, die zum Schein abgeschlossen worden sind. Während im allgemeinen die Parteien die Übereignung ernsthaft wollen, eben weil eine Pfandbestellung ohne Besitzübergabe nicht möglich ist, kommt es vor, daß durch die Sicherungsübereignung pfändende Gläubiger des Übereignenden getäuscht werden sollen. Es soll ihnen vorgespiegelt werden, daß ein Dritter Eigentümer der Sache ist. In solchen Fällen ist das Geschäft nach § 117 BGB. möglicherweise nichtig oder unterliegt der Gläubigeranfechtung gemäß dem Anfechtungsgesetz vom 20. Mai 1898. Im übrigen können Sicherungsübereignungsverträge auch wegen Unsittlichkeit nichtig sein. (§ 138 BGB.) Die Grenze zwischen dem, was auf dem Gebiete der Kreditsicherung noch erlaubt und dem, was für den redlichen Verkehr unerträglich und deshalb unsittlich ist, kann nicht ein für allemal festgestellt werden, sondern hängt von der Beurteilung des Einzelfalles ab. So kann Unsittlichkeit und damit Nichtigkeit in den Fällen vorliegen, in denen der Kreditnehmer seine sämtlichen Vermögenswerte, die häufig eben nur in Waren bestehen, übereignet und dadurch infolge der Unsichtbarkeit der Sicherungsübereignung den trügerischen Schein der Selbständigkeit und Kreditwürdigkeit erweckt[81].

Bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern hat der Gläubiger regelmäßig ein beachtenswertes Interesse daran, solange die Schuld nicht abgedeckt ist, Eigentum an den später hinzukommenden Ersatzstücken zu erhalten. Es besteht sonach ein Bedürfnis in dem Sicherungsübereignungsvertrag, zugleich auch die später hinzukommenden Waren einzubeziehen, damit nicht bei jeder Ergänzung des Lagers ein neuer Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages erforderlich ist. Die Vereinbarung, daß die neu hinzutretenden

[80] RG. 118 S. 364.
[81] Jur. Wschr. 1917 S. 282.

Stücke mit übereignet werden, muß aber getroffen sein, da sich die auf die Zukunft gerichtete Parteierklärung keineswegs von selbst versteht. Der Wille des Schuldners, die neu hinzutretenden Gegenstände für den Gläubiger als den Eigentümer zu besitzen, muß auf seiten des Schuldners im Augenblick des Besitzerwerbes vorhanden und auch durch irgendeine Ausführungshandlung betätigt worden sein[82]. Zur theoretischen Begründung dieser Rechtsfolge bedient man sich des sog. „antizipierten" Besitzkonstitutes, oder man wendet § 181 BGB. an[83].

Durch die Sicherungsübereignung wird für den Gläubiger Eigentum begründet, und zwar erwirbt er das dingliche Vollrecht, das begrifflich unteilbar ist[84] (gemäß § 903 BGB.). Andererseits ist er aber entsprechend dem pfandrechtlichen Zweck des Eigentums obligatorisch gebunden, von seinem Eigentum nur zum Zwecke der Befriedigung der persönlichen Forderung Gebrauch zu machen. Insbesondere hat sich der Gläubiger jeder Verfügung zu enthalten, die geeignet ist, den Schuldner nach Rückzahlung des Darlehens zu gefährden.

Der Schuldner wiederum wird häufig durch vertragliche Abmachungen gebunden, für die Erhaltung der Sache Vorsorge zu treffen, etwa durch Versicherung gegen irgendwelche Gefahren. Indessen ist natürlich eine derartige Vereinbarung nicht begriffsnotwendig.

Was nun die Verwertung der Sache anlangt, so ist der Gläubiger im Falle der Nichtrückzahlung des Darlehens nicht verpflichtet, die lombardierten Waren nach den Grundsätzen des Pfandrechtes zu verkaufen, denn[85] die Sicherungsübereignung ist juristisch etwas anderes als ein Pfandrecht. In beiden Rechtsinstituten hat der Gläubiger von vornherein eine wesentlich andere Stellung zu den zu seiner Sicherung bestimmten Sachen. Bei der Sicherungsübereignung erhält er sofort das Eigentum übertragen, das nur infolge des Sicherungszweckes dem Schuldner gegenüber obligatorisch gebunden ist. Auf alle Fälle ist eine analoge Anwendung der Pfandvorschriften hinsichtlich der Verwertung der lombardierten Sachen abzulehnen. Man muß sich dem Reichsgericht[86] anschließen, das folgendes ausführt: „Die hinsichtlich der Sorgfaltspflichten des Klägers bei der

---

[82] RG. Bd. 73 S. 415; Jur. Wschr. 1912 S. 144.
[83] v. Thur, Iherings Jahrb. Bd. 48 S. 47 ff.; Wolff, Sachenrecht 12—14 S. 193; Staub a. a. O. II S. 227.
[84] Staudinger a. a. O. S. 235.
[85] OLG. Düsseldorf, in OLG. 20 S. 169.
[86] Jur. Wschr. 1914 S. 65.

Veräußerung offengelassene Frage, ob die Vorschriften der §§ 1233 ff. BGB. über die Art und Weise des Pfandverkaufes auch für denjenigen gelten, dem die Sachen sicherungshalber übereignet worden sind, ist zu verneinen. Die Sicherungsübereignung stellt den Gläubiger freier als die Pfandbestellung; er verkauft die zur Sicherung übereigneten Gegenstände als sein Eigentum, nicht kraft dinglichen Rechtes an fremder Sache."

Hat nun der Schuldner die Darlehensschuld getilgt, so kann er Rückübertragung der lombardierten Gegenstände verlangen. Es kann aber auch vereinbart werden, und zwar schon bei Abschluß des Vertrages, daß das Eigentum dem Gläubiger nur auflösend bedingt übertragen wird. Alsdann ist eine Rückübereignung überflüssig, das Eigentum des Gläubigers erlischt dann ipso jure mit Rückzahlung des Darlehens.

Die Rechtsstellung der beteiligten Personen, des Fiduzianten und des Fiduziars, bei Konkurs des einen oder anderen ist aus dem rechtlichen Charakter der Sicherungsübereignung abzuleiten. Wenn man mit der Praxis der Gerichte, insbesondere des Reichsgerichtes[87], das hierin m. E. den richtigen Standpunkt vertritt, davon ausgeht, daß die zur Sicherung übereigneten Sachen auch nach der Übereignung zwar nicht juristisch, wohl aber wirtschaftlich noch zum Vermögen des Schuldners gehören, dann ergibt sich im einzelnen folgendes:

Im Konkurs des Schuldners wird der Treuhänder hinsichtlich der übereigneten Gegenstände wie ein Pfandgläubiger[88] behandelt. Es ist deshalb m. E. richtig, ihn als Absonderungsgläubiger gemäß § 48 KO. anzusehen, nicht aber ihm etwa ein Aussonderungsrecht nach § 43 der KO. zu gewähren[89]. Für den Treuhänder gelten daher die §§ 64, 153, 155, 156, 168, 3 und 169, KO. Lediglich für den Ausfall kann er die Konkursmasse als einfacher Konkursgläubiger in Anspruch nehmen. Auch erfolgt die Art der Verwertung der zur Sicherheit übereigneten Gegenstände im Konkurs des Schuldners wie bei einem Absonderungsgläubiger.

Ist umgekehrt der Treuhänder in Konkurs gefallen, so ergibt sich aus dem zwischen ihm und dem Schuldner bestehenden Verhältnis eine andere Rechtsfolge. Durch die Sicherungsübereignung tritt der Gläubiger zu dem Schuldner in ein Treueverhältnis, das nach Staub[90] einem Auftragsverhältnis gemäß § 662 nahekommt,

---

[87] RG. Bd. 91, S. 12, Bd. 118 S. 209; Jur. Wschr. 1910 S. 29.
[88] Staub a. a. O. Bd. II S. 387.
[89] Seufferts Arch. 66, 174; Jur. Wschr. 1901, 252, 11.
[90] Staub a. a. O. Bd. II S. 384.

aber unwiderruflich ist. Aus diesem Treueverhältnis hat der Schuldner mit Rücksicht darauf, daß die übereigneten Gegenstände, wenn auch nur wirtschaftlich seiner Vermögenssphäre zuzurechnen sind, einen Aussonderungsanspruch gemäß § 43 KO. Allerdings greift hier insofern eine gewisse Modifikation Platz, als der Konkursverwalter des Treuhänders die übereigneten Gegenstände nur gegen Zahlung der Forderung, deren Sicherheit die Übereignung bezweckt, herauszugeben hat.

B. Der Effektenlombard.

a) Beim Wertpapierlombard sind zwei juristisch verschiedene Arten des Geschäftes auseinanderzuhalten. Es kann sein, daß die verpfändeten Wertpapiere nach Rückzahlung der Darlehensschuld seitens des Kreditnehmers so, wie sie verpfändet wurden, zurückzugeben sind. In diesem Falle wird also die Identität der Pfandstücke gewahrt. Es handelt sich dann um ein sog. eigentliches Lombardgeschäft. Es kann aber auch sein, daß der Gläubiger befugt ist, andere Papiere gleicher Art zurückzugewähren. In diesem Falle spricht man vom uneigentlichen Lombardgeschäft. Für dieses Geschäft nun gibt das Reichsgericht[91] eine merkwürdige Konstruktion, indem es folgendes ausführt: „das uneigentliche Lombardgeschäft, bei welchem der Darlehensgeber nach Tilgung seiner Forderung auf die Verpflichtung zur Herausgabe von Wertpapieren gleicher Art mit den zur Sicherheit zur empfangenen beschränkt ist, also Eigentümer der empfangenen Wertpapiere wird, und es nach der aus dem Wesen des Geschäftes sich ergebenden Absicht der Vertragschließenden werden soll, stellt sich nach dieser seiner rechtlichen Natur als ein Rechtsgeschäft dar, bei welchem das Darlehensgeschäft mit einem unter der Abrede des Wiederkaufes geschlossenen Kaufvertrage über die ihrer Gattung nach bestimmten Wertpapiere gemischt ist. In dem uneigentlichen Lombardgeschäft ist also seinem rechtlichen Wesen nach ein mit einem Rückkaufe verbundener Kaufvertrag enthalten, dessen wirtschaftliche Bedeutung die Sicherheitsbestellung für eine Darlehensforderung des Käufers und Rückverkäufers ist."

Nach dieser Ansicht liegt also ein Verkauf der Wertpapiere an den Kreditgeber zu dem durch die Darlehenssumme bestimmten Preise mit der Abrede des Rückkaufes von Papieren gleicher Art für die der Rückzahlungspflicht des Darlehensnehmers entsprechende Summe vor.

[91] RG. Bd. 21 S. 36.

Einer solchen Konstruktion des Geschäftes bedarf es m. E. gar nicht, da für die Abwicklung desselben vom Gesetzgeber bestimmte Formen vorgesehen sind. Abgesehen davon, läßt diese Entscheidung auch nicht erkennen, in welchem Augenblick der Kreditgeber Eigentümer der Papiere wird, obwohl diese Frage (für den Fall des Konkurses z. B.) von großer Bedeutung ist. Man muß vielmehr hier verschiedene Fälle unterscheiden, die entsprechend den Parteiabreden voneinander verschieden sind. Es kann sein, daß der Verpfänder bzw. Hinterleger den Pfandgläubiger bzw. Verwahrer ermächtigt, an Stelle hinterlegter oder verpfändeter Wertpapiere der im § 1 des Bankdepotgesetzes in der Fassung vom 21. November 1923 bezeichneten Art Wertpapiere gleicher Art zurückzugewähren oder zu seinem Nutzen über sie zu verfügen. Eine solche Ermächtigung ist, falls der Hinterleger oder Verpfänder nicht gewerbsmäßig Bank- oder Geldwechslergeschäfte betreibt, nur gültig, soweit sie für das einzelne Geschäft ausdrücklich und schriftlich abgegeben wird. Bezüglich der Eigentumsübertragung wird durch die genannten Bestimmungen nichts geregelt. Insbesondere ist es nicht richtig, daß bei einer derartigen Abmachung ein sofortiger Eigentumsübergang anzunehmen ist[92]. Die Sache liegt vielmehr so, daß das Depot zunächst ein depositum regulare bleibt und der Hinterleger erst von dem Augenblicke ab, wo der Verwahrer durch einen Aneignungsakt sich zum Eigentümer macht, indem er z. B. die Papiere mit anderen vermischt, nur auf einen persönlichen Anspruch auf Rückgewähr einer gleichen Menge von Wertpapieren gleicher Gattung hat[93]. Ist eine derartige Aneignung erfolgt, dann ist der Kunde im Konkurse des Bankiers lediglich Konkursgläubiger. Rießer[94] betrachtet diesen Fall unter dem Gesichtspunkt des modifizierten depositum regulare.

Es kann aber auch bei vertretbaren Wertpapieren die Sachlage des § 700 Abs. 1 Satz 2 BGB. vereinbart werden, also daß der Verwahrer vor oder bei der Hinterlegung ausdrücklich (Abs. 3 des § 700) ermächtigt ist, die hinterlegten Wertpapiere zu verbrauchen, ein Fall, der sich für vertretbare Wertpapiere mit dem Falle der Ermächtigung des Verwahrers nach § 2 des Depotgesetzes, über die Papiere zu verfügen, deckt. Auch hier liegt ein modifiziertes depositum regulare vor, das sich erst durch den Aneignungsakt in ein depositum irregulare verwandelt.

---

[92] RG. 52 S. 204.
[93] Rießer a. a. O. S. 100 ff.
[94] Rießer a. a. O. S. 112.

Endlich kann auch von vornherein gemäß § 700 Abs. 1 Satz 1 BGB. vereinbart werden, daß das Eigentum sofort auf den Verwahrer übergehen soll, und daß er nur verpflichtet sein soll, Wertpapiere gleicher Art, Güte und Menge zurückzugewähren. Indessen kann diese Vereinbarung gemäß § 700 Abs. 2 auch seitens eines Bankiers nur ausdrücklich geschlossen werden. Seitens eines Nichtbankiers ist erforderlich, daß sie gemäß § 2 des Depotgesetzes mit Bezug auf die im § 1 des Depotgesetzes bezeichneten Wertpapiere ausdrücklich, schriftlich und für den einzelnen Fall, getroffen wird[95].

b) Unter den Kreditgebern im Effektenlombardgeschäft nimmt die Reichsbank eine führende Stelle ein. Der Kreis, der beleihbaren Wertpapiere ist im § 21 Ziff. 3b bis g des Reichsbankgesetzes abgegrenzt. Auch sind dort hinsichtlich der einzelnen Arten der Papiere Beleihungshöchstgrenzen festgesetzt worden. Hervorzuheben ist hier, daß die Reichsbank befugt ist, für den Fall, daß der Kreditnehmer mit der Rückzahlung in Verzug gerät oder mit den Zinsen rückständig bleibt, das Pfand nach Maßgabe des § 21 letzter Absatz des Bankgesetzes vom 30. August 1924 unter Ausschluß der Vorschriften in den §§ 1234 und 1238 des BGB. bzw. in § 368 des HGB. verkaufen zu lassen und sich aus dem Erlöse wegen Kapitals, Zinsen und Kosten bezahlt zu machen. (§ 2 der Lombardbedingungen der Reichsbank, 1925.)

Die Rechtsformen, in denen sich im einzelnen die Verpfändung vollzieht, ist je nach Art der Papiere verschieden. Inhaberpapiere werden gemäß § 1293 BGB. verpfändet. Für den gutgläubigen Erwerb gelten die Vorschriften des § 1207/08 BGB. Hier ist hervorzuheben, daß bei Inhaberpapieren der gutgläubige Erwerb grundsätzlich auch dann geschützt wird, wenn sie abhanden gekommen sind. Im übrigen wird der gutgläubige Erwerb durch § 367 HGB. eingeschränkt. Diese Bestimmung ist „nichts weiter als ein gesetzliches Beispiel von Schlechtgläubigkeit[96]". Wird nämlich ein dem Eigentümer abhandenes Inhaberpapier einem Bankier veräußert oder verpfändet, so gilt dessen guter Glaube als ausgeschlossen, wenn zur Zeit der Veräußerung oder Verpfändung der Verlust des Papiers von einer öffentlichen Behörde oder von den aus der Urkunde Verpflichteten im Deutschen Reichsanzeiger bekanntgemacht und seit dem Ablaufe des Jahres, in welchem die Veröffentlichung erfolgt ist, nicht mehr als ein Jahr verstrichen war. Diese Regelung greift nicht Platz, wenn der Bankier sich gemäß § 367, 2 HGB. entschuldigen

[95] Rießer a. a. O. S. 111 ff.
[96] Staub a. a. O. S. 336.

kann. Hier ist hervorzuheben, daß nicht etwa der gute Glaube schlechthin zu unterstellen ist, wenn der Verlust im Deutschen Reichsanzeiger nicht oder vor jener Frist veröffentlicht war. Es kann unter Umständen der Bankier in diesen Fällen grob fahrlässig handeln. Nur trifft dann den, der sich auf Fahrlässigkeit des Bankiers stützt, die Beweislast.

Nach § 367 HGB. letzter Absatz finden diese Vorschriften auf Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine, die nicht später als in dem nächsten auf die Veräußerung oder Verpfändung folgenden Einlösungstermine fällig werden, sowie auf Banknoten und andere auf Sicht zahlbare unverzinsliche Inhaberpapiere keine Anwendung.

Die Befriedigung des Pfandgläubigers erfolgt genau wie bei beweglichen Sachen, sofern nicht besondere Vorschriften wie bei der Reichsbank erlassen sind.

Für die Verpfändung von Orderpapieren gilt § 1292 BGB. Indessen können Orderpapiere auch nach den allgemeinen Vorschriften über Verpfändung von Rechten verpfändet werden. (§ 1274 BGB. und die dort herangezogenen §§ 1205 und 1206 BGB.) Für den gutgläubigen Erwerb gilt das bereits bei der Behandlung der Traditionspapiere Gesagte. Die Verwertung dieser Papiere erfolgt unter Berücksichtigung der §§ 1294 bis 1295 BGB.

c) Auch im Börsenverkehr spielt das Lombardgeschäft eine große Rolle. Wie wir gesehen haben, scheidet man beim Wertpapierlombard zwei Arten, das bereits behandelte Kundenlombardgeschäft, das hauptsächlich der vorübergehenden Beschaffung von Geldmitteln vorwiegend zur Fortführung des kaufmännischen Betriebes dient, und das Börsenlombardgeschäft, das die Finanzierung von Börsengeschäften und die Spekulation bezweckt.

Wenn man der von Leitner[97] entwickelten wirtschaftlichen Unterscheidung der Börsengeschäfte nach Zweck und Veranlassung ausgeht, so muß man auseinanderhalten, erstens die Geschäfte des Bedarfshandels, die, wie der Name sagt, der jeweiligen Deckung des Geldbedarfes dienen und bei denen als Kassageschäften Lieferung und Zahlung am Abschlußtage oder dem darauffolgenden erfolgen, und zweitens die Geschäfte des Spekulationshandels. Diese Spekulation ist in ihrem wirtschaftlichen Zweck in zwei Richtungen denkbar. Als Hausse- oder Baissespekulation. Leitner[98] unterscheidet nun beim Spekulationsgeschäft zwei Geschäfte. Das primäre Geschäft ist das eigentliche Spekulationsgeschäft, der spekulative

[97] Leitner a. a. O. S. 590.
[98] Leitner a. a. O. S. 605.

Einkauf oder Verkauf in der Absicht, ohne Übernahme oder Lieferung der Ware sie mit Nutzen zu veräußern bzw. sich mit geringerem Einkaufspreis einzudecken. Diesem Geschäft folgt das zeitlich sekundäre Realisationsgeschäft.

Demnach kauft also der Haussier in der Hoffnung auf Kurssteigerung (Spekulationsgeschäft) und verkauft bei eingetragener Steigerung zu höherem Kurse (Realisationsgeschäft).

Umgekehrt verkauft der Baissier in Voraussicht ungünstiger Ereignisse Papiere, die er gar nicht besitzt (Spekulationsgeschäft) und kauft sie am Lieferungstage zu einem niedrigeren als dem Verkaufskurse.

Beide bereits besprochenen Arten des Lombardgeschäftes, nämlich das eigentliche und das uneigentliche, kommen im Börsenverkehr vor.

Die Prolongation durch eigentliches Lombardgeschäft findet nur bei der Haussespekulation Anwendung[99].

Die Rechtsnatur des uneigentlichen Lombardgeschäftes bringt es infolge der stärkeren Rechtsposition, die es dem Geldgeber gewährt, mit sich, daß es hauptsächlich gegenüber einem unsicheren Kontrahenten vom Geldgeber angewendet wird. Die Banken schließen nur offizielle Börsentermingeschäfte ab, d. h. Geschäfte in Effekten, die zum Börsenhandel amtlich zugelassen werden, und zwar nur mit termingeschäftsfähigen Kunden (im Handelsregister eingetragenen Vollkaufleuten); mit nichttermingeschäftsfähigen Kunden dürfen sie nur unter Beobachtung der Vorschriften über Sicherstellung (§ 54 des Börsengesetzes) geschlossen werden.

Im einzelnen haben sich an den einzelnen Börsen bestimmte Usancen hinsichtlich des Darlehens herausgebildet. Nach der Berliner Usance unterscheidet man folgende Arten[100]: Erstens tägliches Geld, d. h. das Darlehen ist täglich gegenseitig auf jeden folgenden Tag bis 1 Uhr an der Börse kündbar. Die Rückzahlung des Darlehens nebst Zinsen hat an dem darauffolgenden Börsentag bis mittags 12 Uhr zu erfolgen. Die Zinsen werden vom Abschlußtage (ausschließlich) bis zum Rückzahlungstage (einschließlich) nach Kalendertagen gerechnet. Bei Geschäften zwischen Börsenfirmen zieht der Darlehensgeber das Darlehen durch den Kassenverein ein. Hat eine Kündigung nicht stattgefunden, so tritt die Fälligkeit am Ultimo-Lieferungstage ein. Zweitens Darlehen auf festen Termin, sog. „fixes" Geld. Hier werden 30 Tage für den Monat berechnet ohne Rücksicht auf die Zahl der Kalendertage. Für den Fall, daß der

[99] Leitner a. a. O. S. 612.
[100] Leitner a. a. O. S. 612 ff.

Rückzahlungstag ein Tag ist, an dem keine Börsenversammlung stattfindet, erfolgt die Rückzahlung am folgenden Börsentag bis 12 Uhr mittags.

Zu diesen Darlehen gehört das Ultimo-Geld, d. h. Gelddarlehen, die von einem Ultimo zum anderen aufgenommen werden. Außerdem gehören hierher Gelddarlehen einige Tage über den Ultimo und Gelddarlehen auf einige Zeit fest und nach Ablauf der Frist auf tägliche Kündigung. Außerdem kommen auch noch andere Darlehensformen vor. So z. B. gegenseitig täglich kündbar, jedoch frühestens bis zum: „.....". Es sind Darlehen auf feste Termine mit dem Recht seitens einer Partei, das Darlehen ganz oder teilweise vor Ablauf des vereinbarten Termins zu kündigen bzw. zurückzufordern. Falls der Kurs der verpfändeten Papiere sinkt, hat der Geldnehmer nach erfolgter Aufforderung die Deckung zu erhöhen oder Abschlagszahlung zu leisten. Die Beleihungsgrenze ist je nach den betreffenden Handelsgebräuchen verschieden. Kreditwürdige Firmen erhalten bei täglichem Geld bisweilen ungefähr 100% des Kurses.

Der Zinsfuß liegt bei der Reichsbank 1% über dem Wechseldiskont.